UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DES

AGENTS D'AFFAIRES

ET DE

LEUR RESPONSABILITÉ

THÈSE DE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PAR

G. ROQUE

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DELORD-BOEHM ET MARTIAL
Imprimeurs de l'Université

1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545808_0009

DES

AGENTS D'AFFAIRES

ET DE

LEUR RESPONSABILITÉ

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DES

AGENTS D'AFFAIRES

ET DE

LEUR RESPONSABILITÉ

THÈSE DE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PAR

G. ROQUE

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DELORD-BOEHM ET MARTIAL
Imprimeurs de l'Université

1902

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VIGIÉ, Doyen, Professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.
BRÉMOND, Assesseur, Professeur de Droit administratif.
GIDE, Professeur d'Économie politique, en congé.
GLAIZE, Professeur de Procédure civile, chargé des cours des Voies d'exécution et de Législation financière.
LABORDE, Professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielle.
CHARMONT, Professeur de Droit civil.
CHAUSSE, Professeur de Droit romain.
MEYNIAL, Professeur d'Histoire du Droit.
BARDE, Professeur de Droit constitutionnel.
VALERY, Professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.
DECLAREUIL, Professeur de Droit romain, chargé des cours de Pandectes et d'Histoire du Droit public français.
PERREAU, Agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
MOYE, Agrégé, chargé des cours de Droit international.
RIST, Agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique et du cours d'Histoire des doctrines économiques.
MARGAT, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
PORTE, agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique.
GRANGÉ, Secrétaire.
LAURENS, Professeur honoraire.
GIRAUD, Secrétaire honoraire.

MEMBRES DU JURY :

MM. CHAUSSE, *Président.*
VALÉRY, MARGAT } *Examinateurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS

A MES AMIS

G. ROQUE.

A MES PROFESSEURS

A MES CONFRÈRES

G. ROQUE.

DES AGENTS D'AFFAIRES

ET

DE LEUR RESPONSABILITÉ

INTRODUCTION

Les agences d'affaires dans l'histoire. Leur importance et leur diversité actuelle.

Dans une société où les transactions sont actives et les besoins nombreux, une catégorie d'individus est naturellement appelée à s'entremettre pour faciliter les rapports de toute nature qui peuvent unir les hommes.

Sans ces intermédiaires les affaires seraient plus lentes et les relations sociales plus ardues. A notre époque surtout, où la vie va se compliquant sans cesse, où sous l'impulsion de la grande industrie une agitation fièvreuse a succédé à l'immobilité d'autrefois, leur rôle est devenu plus nécessaire et plus important. Le commerce n'est désormais possible que si son action est puissante, ses informations rapides, sa clien-

tèle établie sur des points souvent fort distants les uns des autres.

A ce bouleversement économique a succédé une profonde transformation dans les mœurs : les liens de famille se sont relâchés, l'amour du clocher s'est affaibli. Il est d'usage d'aller chercher au loin non seulement les affaires mais encore l'instruction, les relations et les plaisirs. On comprend que, si l'homme ne pouvait compter que sur sa seule activité, il lui serait impossible d'étendre aussi démesurément le champ de ses entreprises : il lui faut des auxiliaires pour le soutenir et l'aider. Le commerçant qui dispose de capitaux considérables pourra, au moyen de succursales, de représentants ou de commis, s'assurer une coopération subordonnée et dépendante, mais il lui faudra souvent, et cela aura lieu plus fréquemment encore pour les non-commerçants, s'adresser à des auxiliaires étrangers, faisant de leur entremise l'objet de leur propre spéculation.

Partout où la vie sociale atteint quelque intensité, à toute époque de prospérité commerciale, on a vu s'exercer l'industrie de ces intermédiaires. A Rome, on les appelait proxénètes, ce mot n'avait pas alors la signification défavorable qu'on lui attribue aujourd'hui ; les Romains le prenaient dans l'acception générale d'intermédiaire et reconnaissaient le caractère licite de cette profession [1]. Un texte d'Ulpien, très instructif à cet égard, nous apprend qu'ils rendaient des services de toute sorte comme conseillers intimes, comme interprètes et comme courtiers [2].

[1] Digeste, livre L, titre XIV, loi 1.
[2] Digeste. livre L, titre XIV, loi 3.

En France, c'est vers l'époque des Croisades que le commerce acquit une réelle importance et que l'on vit surgir les premiers intermédiaires. Leur entremise ne consistait guère alors qu'en des actes de courtage ou de placement d'ouvriers et de servantes. Les *Corateriі ou Courretiers*, comme on les appela plus tard, furent dès leur apparition l'objet d'une réglementation étroite. On peut suivre l'histoire de cette profession dans les ordonnances royales [1]. Sous Charles IX nous trouvons la profession de courtier érigée en office et le nombre des charges n'est que de huit à Paris et de douze à Lyon [2]. Pour l'industrie des placeurs, elle fut en principe laissée libre, mais devant le grand développement qu'elle prit au XIV^e^ siècle, Jean le Bon, dans son ordonnance de police des Arts et Métiers, fixa le taux des honoraires que la placeuse (le métier était exercé par des femmes) devait percevoir par égales portions tant sur le maitre que sur l'employé. « *Les commanderesses, disait-il, qui ont accoutumé à louer et commander chambrières et nourrices, auront pour commander et louer une chambrière XVII deniers tant seulement et une nourrice II sols, tant d'une partie comme d'autre et ne les pourront louer ne commander que une fois l'an. Et qui plus en prendra et donnera il l'amendera de X sols et la commanderesse qui deux fois en un an allouera chambrière ou nourrice sera punie par peine de corps au pilory ou autrement* [3] ».

[1] Notamment une ordonnance de Philippe le Bel en janvier 1312, un statut de Louis le Hutin du 9 juillet 1315 et un règlement de police de Charles VI en 1415.

[2] Voir : A. Fabre : Des courtiers. tome I.

[3] Office du travail : Le Placement, page 10. Publication du Ministre du Commerce, année 1893, et Darmuzey : Le Placement, thèse, 1895.

Ces bureaux de placement sont les premières agences d'affaires dont la nature soit certaine et le rôle nettement déterminé. Mais l'hostilité des corporations intéressées à se procurer elles mêmes la main d'œuvre nécessaire à l'industrie, ainsi que l'institution du compagnonnage pleinement florissante dans les premières années du XVI[e] siècle, portèrent un coup mortel à ces établissements. Prospères au XIV[e] siècle, le XV[e] siècle vit leur décadence et finalement leur disparition.

Si les associations de maîtres et d'ouvriers pouvaient suppléer utilement à l'absence d'auxiliaires étrangers pour centraliser les offres et les demandes de travail[1], les rapports commerciaux souffraient vivement du manque d'intermédiaires.

Un des esprits les plus originaux du XVI[e] siècle, Montaigne, traduisait en ces termes le malaise que leur absence apportait dans les relations sociales :

« *Feu mon père, homme, pour n'être aydé que de l'expérience et du naturel d'un jugement bien net, m'a dict autrefois qu'il avait désiré mettre en train qu'il y eust ez villes certain lieu désigné auquel ceux qui auraient besoin de quelque chose se pussent rendre et faire enregistrer leur affaire par un officier estably a cet effect ; comme je cherche à vendre des perles, je cherche des perles à vendre, tel veult compagnie pour aller à Paris tel s'enquiert d'un serviteur de telle qualité, tel d'un maître, tel demande un ouvrier, qui cecy, qui cela, chacun selon son besoin. Et semble que ce moyen de nous entr'advertir apporterait non leggière commodité au commerce publicque, car à tous coups il y a des conditions qui s'entrecher-*

[1] Voir Darmuzey, ouvrage cité.

chent et pour ne s'entendre laissent les hommes en extrême nécessité [1] ».

L'idée ne devait se réaliser que cinquante ans plus tard. En 1630, un homme d'esprit inventif, Théophraste Renaudot, médecin de Louis XIII et fondateur de la Gazette de France, le premier journal qui ait paru en France, essaie d'établir un bureau d'agence générale. Il s'installe rue de la Calandre, près du Palais, en son « *bureau d'adresses et rencontres* ». Renaudot obtint la faveur royale pour son entreprise ; celle-ci eut un succès énorme et ses opérations s'étendirent bientôt à toutes sortes d'affaires. Voici comment elle se présentait au public : « De par le Roy on fait assavoir à toute personne qui voudrait vendre, achepter, louer, permuter, prester, apprendre, enseigner, aux maistres qui veulent prendre serviteur et à ceux qui cherchent condition pour servir en quelque qualité que ce soit, à ceux qui auront les lieux, commodités et industrie propres pour être employés à quelqu'une des choses mentionnées en ce présent livre ou qui auront d'autres advis à donner ou recevoir pour toutes sortes d'affaires, négoces et commodités quelconques qu'ils y seront reçus indifféremment sans qu'on y préfère ou favorise aucun aultre que celuy qui fera la condition du public meilleure et qu'ils se pourront adresser au bureau estably par sa Majesté pour la commodité publique !... le dit bureau d'adresse se tient... à l'enseigne du Coq [2] ». C'était, on le voit, une agence d'affaires universelle. Elle rendait les plus grands services, et nombreux étaient les clients qui se pressaient rue de la Calandre. L'idée

[1] Montaigne : D'un défaut de nos polices, livre I, chapitre XXIV.

[2] Office du travail : Le Placement, page 46.

vint aussitôt à l'autorité d'user de l'agence de Renaudot comme d'un organe excellent de police : une ordonnance parut qui astreignit tout étranger arrivant à Paris et cherchant condition à venir s'inscrire au bureau d'adresses [1]. Les peines les plus graves — *les galères* — furent édictées contre ceux qui contreviendraient à l'ordonnance. C'était altérer la nature de l'agence : d'entreprise commerciale elle devenait un instrument administratif ; ce fut sa ruine. A partir de ce moment, sans disparaître complètement le bureau d'adresses est déserté et ne connaît plus le succès des premiers jours.

Il convient d'ailleurs de remarquer que l'état économique et social n'était pas encore, au XVII[e] siècle, entièrement favorable au développement de cette nouvelle industrie. La rapidité des communications, la multiplicité des échanges, la diffusion dans les diverses classes de la société des habitudes du commerce et du goût de la spéculation sont indispensables pour fournir un aliment suffisant à l'entremise des agents d'affaires.

Sans doute, le commerce qui prend alors un essor inconnu aux siècles précédents et l'industrie florissante sous l'impulsion d'un gouvernement énergique ont besoin d'intermédiaires, des auxiliaires apparaissent qui réservent leur entremise aux commerçants ; ce sont les commissionnaires qui prennent place à côté des courtiers [2]. Mais l'industrie et le commerce, concentrés en un petit nombre de mains, propriété des corporations et des grandes compagnies, ne sont pas encore assez

[1] Office du travail : Le Placement, page 48.

[2] Lyon-Caen et Renault : Précis de Droit Commercial.

puissants pour modifier les conditions de la vie. Les immeubles restent la vraie richesse, et dans les masses profondes de la population qui reste rivée à la terre, les relations sont trop peu actives pour faire surgir l'agent d'affaires comme un auxiliaire indispensable.

Ce n'est pas que l'ancien régime n'ait eu, lui aussi, ses heures de spéculation fiévreuse et d'agiotage effréné.

Le début du XVIII[e] siècle est marqué par une tentative financière, dont la prestigieuse fortune est presque aussitôt suivie d'un effondrement complet. Durant les années 1719-1720, un aventurier de génie, Law, semble déchaîner le démon du jeu sur la France entière ; on connaît les succès et la chute du système. Les entraves auxquelles était soumise la circulation des biens, la méconnaissance de la liberté du commerce, l'ignorance des conditions du crédit, condamnaient d'avance les vastes spéculations.

La Révolution devait leur donner un élan nouveau. Les liens multiples qui enserraient le commerce et l'industrie sont brisés. Les résolutions votées pendant la nuit du 4 août annoncent la fin des privilèges de toutes sortes et par là proclament virtuellement la liberté du commerce [1]. La loi du 2 mars 1791 en a établi le principe en termes formels

Entre temps, le 2 septembre 1790, la Constituante avait aboli l'ordre des avocats, préliminaire de la réforme radicale de la loi du 3 Brumaire an II (*article 12*) supprimant les avoués et les formes de procédure.

Dans cette atmosphère de liberté les agences d'affaires

[1] Lyon-Caen et Renault : Précis de Droit Commercial, page 20.

se multiplient et prospèrent. Mais l'on ne tarde pas à s'apercevoir que les abus auxquels on avait cru mettre un terme, n'avaient fait que changer de forme. Des lois furent portées contre les agioteurs, les accapareurs, et ceux-là mêmes qui avaient protesté contre les exactions du monde judiciaire de l'ancien régime se reprennent à désirer un retour en arrière. Sous des noms nouveaux, les avocats et les procureurs sont rétablis. C'est là déjà une première marque de défiance à l'égard des agents d'affaires : ils ne disparurent pas pour cela. La vente des biens nationaux, la gestion des fortunes de ceux que les vicissitudes politiques retenaient à l'étranger, donnent matière à leur entreprise.

Durant cette période troublée, les agents d'affaires acquirent une place assez importante, et leurs traits caractéristiques s'accusèrent suffisamment pour que le législateur de 1807 les naturalisât *commerçants*. Pourtant l'ère du plein épanouissement des agences n'est pas encore arrivée ; il faut attendre les grandes découvertes scientifiques qui, quelques années plus tard, vont bouleverser les conditions de la vie, pour assister à leur extraordinaire prospérité.

Sans doute, nos lois avaient prévu un certain nombre de besoins qui réclament l'intervention d'hommes d'une capacité et d'une aptitude spéciales. En instituant des notaires des avoués, des agents de change, elles ont donné au public des auxiliaires suffisants dans les circonstances graves et difficiles, mais elles ont fixé un cercle très étroit à leur activité. En sortir, c'est manquer aux règles professionnelles, et il est de nombreux services que les notaires, les avoués, les agents de change

ne peuvent pas rendre sans porter atteinte à la dignité de leur ministère.

De plus, en créant pour eux ce qu'on appelle un office ministériel, la loi a créé un organisme aux contours arrêtés, nettement spécialisé dans l'accomplissement d'une fonction déterminée, mais impropre par sa constitution même à rendre les services imprévus qu'exige la complexité croissante des affaires. Une autre catégorie d'intermédiaires est venue tenir la place inoccupée.

Grâce à la liberté extrême dont ils jouissent, les agents d'affaires peuvent facilement se plier aux nouveaux usages ; ils peuvent, chose impossible pour les officiers ministériels, avoir des représentants, établir des succursales, en un mot adapter à leur entreprise tous les organes qui font le succès des établissements commerciaux.

Loin de se contenter de remplir la place laissée vide par les officiers ministériels, d'usurper souvent les fonctions de ces derniers, les agents d'affaires se livrent encore à une infinité d'autres opérations où leur entremise est plus utile et leurs services plus réels.

Il serait fastidieux de donner une énumération complète des nombreuses entreprises dans lesquelles les agences d'affaires ont particulièrement réussi ; mais, avant d'aller plus loin, il est utile, pour montrer dans quel milieu et à quelle époque favorable se meuvent les agences, d'expliquer brièvement le fonctionnement des plus originales d'entre elles.

Un négociant est invité à traiter avec une contrepartie qu'il ne connait pas, qui habite à l'autre bout du territoire.

Comment mesurer le crédit qu'il peut accorder à cet inconnu ? Voilà deux hommes qui, suivant l'expression de Montaigne : *Faulte de s'entr'entendre vont rester en extrême nécessité.* Mais ce besoin est trop fréquent aujourd'hui pour n'avoir pas été prévu et pour qu'on n'ait pas essayé d'y satisfaire.

Il a donné naissance à l'industrie des agents de renseignements : ceux-ci se font donner des indications sur le degré de solvabilité des maisons de quelque importance, ils sont en relations avec des correspondants établis dans les villes lointaines, ils peuvent en échange d'une faible rémunération communiquer rapidement tous les renseignements utiles. Chacun y trouve son bénéfice, et des marchés devant lesquels on eût hésité sans leur intervention se concluront à l'avantage de tous.

C'est d'une agence de cette nature qu'est sortie la société que l'on peut prendre pour le type actuel des agences, l'Agence Havas [1].

Elle date de 1835 et se livrait alors à la traduction des articles parus dans la presse étrangère. Mais c'est en 1840 qu'elle commença à recevoir l'extension que nous lui voyons aujourd'hui. Alors que les dépêches restaient en souffrance par suite des imperfections du télégraphe aérien, Havas eut l'ingénieuse idée d'organiser des services réguliers, par pigeons voyageurs entre les principales capitales de l'Europe. Jusque-là, l'agence Havas n'était qu'une agence d'informations politiques et financières ; en 1856, elle absorbe l'agence

[1] Voir l'article de M. Thery dans la Grande Encyclopédie de Berthelot au mot : Agence. — Voir aussi Larousse, *Dictionnaire universel*, au mot : Agences, et Gazagnes, thèse Paris 1898, Introduction.

de publicité Bullier, et, dès lors, elle vend des nouvelles à la presse contre le droit, pour elle, d'insérer des annonces aux dernières pages des journaux. — A cette époque, elle a acquis une importance énorme. Elle possède des succursales ou des correspondants dans les capitales et les places importantes du monde entier. Au bureau central sont attachés des correspondants voyageurs prêts à partir pour tous les points où surviennent des événements intéressants. Grâce à cette organisation perfectionnée, l'agence est à même de fournir rapidement et avec précision les renseignements les plus divers, et cela avec une grande économie de frais de revient.

Elle ne se borne pas aujourd'hui à ce rôle d'agence d'informations. Les opérations auxquelles elle se livre sont si diverses qu'il est impossible de caractériser sa nature par une seule épithète. Elle procure à la presse abonnée, non seulement des nouvelles, mais encore des articles de tête nuancés, suivant les opinions du journal et jusqu'à des romans inédits.

Bien plus, elle compose typographiquement ses matières pour les feuilles qui le désirent et qui se trouvent sur le parcours des trains rapides, de sorte qu'il suffit aux abonnés d'insérer les clichés tout préparés dans leur presse, en y joignant simplement une chronique de l'endroit, rédigée sur place.

Elle a découvert une source de bénéfices plus originale encore ; on sait que le prix d'une dépêche de longueur minima adressée à certaines villes éloignées est déterminé par des tarifs très onéreux et tels qu'il peut s'élever à près de deux cents francs. Grâce à l'usage de tableaux conventionnels à divisions numéro-

tées et dont les doubles sont entre les mains de ses correspondants, l'agence a su transmettre en dix lignes simples la description du mouvement des principales valeurs à la Bourse. De plus, elle offre aux particuliers qui sont en relation d'affaires avec ces pays éloignés la possibilité, en usant de tableaux conventionnels analogues, de transmettre leurs ordres dans le corps de la dépêche de l'agence [1]. De sorte qu'en payant la plus petite somme possible pour l'envoi d'une dépêche elle peut transmettre ses notes personnelles et celles de plusieurs particuliers, dont l'ensemble représente dans dix mots le sens développé de plusieurs pages, alors qu'au moyen du procédé habituel il faudrait, sans espoir d'agir avec plus de rapidité et de précision, dépenser une somme dix fois supérieure.

L'industrie des agences de voyages n'est elle pas aussi bien caractéristique dans notre siècle où chacun vise au bon marché ? Elles conduisent sur tous les points curieux de France, d'Italie, d'Orient, des légions de touristes. Dans leurs bureaux, ceux-ci choisissent tel ou tel itinéraire, le voyage se fera en tant de jours et dans telles conditions de confort.

Après avoir payé une fois pour toutes une somme déterminée, les clients de l'agence peuvent se mettre en route, débarrassés des soucis du voyage et préoccupés seulement de voir et d'entendre. L'agence se charge de tout : elle a ses hôtels, ses guides et même, dit-on, ses heures d'entrée privilégiées dans nos monuments publics. C'est elle qui est responsable à l'égard des tou-

[1] Voir pour la description détaillée de ce service télégraphique la Grande Encyclopédie de Berthelot, au mot : Agence.

ristes, c'est à elle qu'ils doivent s'adresser s'ils ont des réclamations à faire ou des indemnités à percevoir.

Les agences de voyages réalisent des bénéfices en obtenant des réductions de la part des fournisseurs, auxquels elles assurent un chiffre élevé et régulier d'affaires et en pratiquant, à l'égard des touristes qu'elles font voyager par bandes, une opération qui a quelque ressemblance avec celle à laquelle se livrent les commissionnaires de transports. Elles ont rendu abordables pour les bourses moyennes les excursions lointaines que seuls autrefois pouvaient se permettre les privilégiés de la fortune.

Il n'est pas jusques aux agences matrimoniales, bien vieilles pourtant, puisque déjà les Romains avaient recours à elles, qui, à notre époque d'extrême instabilité, n'aient pris une extension plus grande.

Sans nous prononcer, pour l'instant, sur la question si controversée de la validité du courtage matrimonial, nous devons constater que les conditions sociales n'ont jamais été plus favorables à son développement. Les relations de famille à famille sont devenues moins étroites ; dans la famille elle-même les liens se sont considérablement relâchés. Il n'est pas rare de voir dans les grandes villes des gens complètement isolés et incapables de trouver le parti qui peut convenir à leur caractère et à leur situation lorsque sonne l'heure du mariage. L'industrie des chercheurs de successions, celle des agents de publicité, de location, etc., n'a pas d'autre cause que la difficulté toujours croissante des rapports sociaux [1].

[1] Cette énumération des principales variétés d'agences d'affaires serait incomplète si nous n'y réservions pas une place pour les agents d'as-

C'est donc dans la situation économique actuelle qu'il faut chercher le secret du succès des agents d'affaires. Après avoir trouvé dans la transformation des besoins et le changement des usages et des mœurs l'explication de leur intervention si fréquente dans les actes ordinaires de la vie, abordons l'étude de la condition juridique des agents d'affaires.

Cette partie de notre sujet soulève d'abord l'examen d'une question de principe : pourquoi, en effet, la loi range-t-elle les agents d'affaires parmi les commerçants ? Après avoir résolu ce problème, nous procèderons à l'analyse du contrat qui intervient entre l'agent d'affaires et ses clients, nous rechercherons les responsabilités civiles et pénales que sa formation met en jeu et nous nous demanderons enfin s il n'y a pas lieu de soumettre l'exercice de la profession d'agents d'affaires à une règlementation législative.

surances qu'une jurisprudence nettement établie déclare commerçants. On ne peut leur attribuer cette qualité qu'en les déclarant agents d'affaires.

PREMIÈRE PARTIE

Du Caractère Commercial de l'Agence d'Affaires

CHAPITRE PREMIER

Pourquoi l'agence d'affaires figure au nombre des actes de commerce

Les idées jadis en faveur chez les commentateurs du code de commerce pour coordonner, à l'aide d'une notion dirigeante, la nomenclature des professions commerciales, nomenclature contenue dans l'article 632, expliqueraient sans peine pourquoi l'entreprise d'agences et bureaux d'affaires figure dans l'énumération légale. Pour les auteurs qui voient dans la spéculation le signe distinctif du commerce, les agents d'affaires sont, à juste titre, déclarés commerçants par l'article 632. C'est ce qu'affirme la cour de Colmar, pour qui l'élément fondamental de l'agence d'affaires consiste en une : « *Spéculation donnant lieu à des transactions entre les agences et leurs clients et à l'émission d'effets qui le plus souvent sont négociables nécessitant des payements et des recouvrements, des correspondances, des tenues de livres c'est-à-dire toutes opérations qui sont propres au commerce* [1]. »

[1] Colmar, 26 février 1839. Journal du Palais, année 1839, 1re partie, page 256.

Mais cette justification d'une incontestable logique, si l'on consent à donner la notion de spéculation pour critérium à la commercialité, tombe avec son principe, s'il faut renoncer, comme on l'a depuis longtemps démontré, à trouver dans l'idée de spéculation la ligne de démarcation du droit civil et du droit commercial. Aussi quelques auteurs ont-ils proposé de corriger cette thèse, insuffisante en elle-même, en faisant intervenir à côté de la spéculation la conception de l'entremise.

Il ne suffirait pas qu'il y ait spéculation dans les actes de l'agent d'affaires pour qu'il devienne commerçant, il faudrait encore qu'il y ait entremise, spéculation de l'agent sur son entremise. Pour les partisans de cette opinion, tous les agents d'affaires ne seraient donc pas commerçants. Les uns seraient investis de cette qualité, parce qu'ils servent d'intermédiaires : par exemple, l'agent d'affaires qui poursuit le recouvrement de créances douteuses, les achetant pour spéculer sur la différence du prix de la cession et de celui pour lequel il libère le débiteur. D'autres qui ne font pas acte d'entremise ne pourraient être considérés comme commerçants ; ce sont ceux qui n'offrent au public que le concours de leur activité personnelle, ceux qui se contentent de trouver des acheteurs pour les gens qui veulent vendre, des vendeurs pour les gens qui veulent acheter.

Poussant à fond les déductions de ce principe, Beslay [1] affirme « *qu'il est impossible de classer parmi les commerçants les receveurs de rente qui se chargent pour une somme fixe de toucher les revenus des riches bour-*

[1] Commentaire du Code de Commerce, numéro 24 et suivants.

geois et le gérant de propriétés qui fait les locations et touche les loyers. »

Malgré les termes absolus dont se sert le législateur, cette opinion établit dans la profession d'agents d'affaires des distinctions que la loi ignore, et cela suffit à nos yeux pour la condamner. Ni les idées de spéculation et d'entremise isolées, ni celles de spéculation et d'entremise combinées ne peuvent rationnellement rendre compte de la classification des agences d'affaires parmi les professions commerciales. Cette décision est également inconciliable avec le système des auteurs plus récents, qui voient dans la circulation de l'argent et des produits le signe caractéristique de la commercialité. « *L'agence d'affaires, en théorie, ne devrait pas rentrer dans le commerce* », *écrit M. Thaller*[1], proposition qui se retrouve développée dans un autre ouvrage qui adopte en grande partie les conclusions de l'auteur que nous venons de citer. « *Il n'y a pas, comme dans les autres entreprises, l'adjonction d'un personnel ou d'un matériel sur les produits desquels l'entrepreneur se trouve intermédiaire. Le bénéfice de l'agent est ici le salaire de ses services comme pour un artisan le prix de son travail, un avocat, un médecin, leurs honoraires. En déclarant commerciales les entreprises d'agences d'affaires il semble que le code ait obéi à une idée de défiance, à la nécessité de permettre à la loi commerciale de s'étendre à ceux qui s'offrent au public et opèrent à la façon du commerce*[2]. »

Cette explication est celle qui prévaut aujourd'hui. Ce serait pour donner à leurs clients des garanties plus

[1] Traité élémentaire de Droit commercial, page 28.

[2] Appert : Des actes de commerce terrestre, Paris, 1897, page 25.

sérieuses et des voies de recours plus rapides que les entreprises d'agences d'affaires auraient été commercialisées. La loi se serait inspirée ici d'une idée de défaveur à l'égard des spéculations des agents d'affaires. En les déclarant commerçants, elle aurait voulu les mettre sous le coup des conséquences parfois rigoureuses du droit commercial (faillite, peines particulières édictées contre les commerçants, contrainte par corps avant la loi de 1867). Cela lui a paru un correctif nécessaire aux abus qu'exerce cette profession soustraite à tout contrôle. Il est, en effet, impossible de nier « *qu'une foule de ces prétendues agences donnent lieu à de nombreux inconvénients, favorisent les plus basses spéculations et deviennent pour le public un danger et un piège*[1]. »

De l'aveu unanime, il paraît bien y avoir un intérêt particulier à rendre la juridiction consulaire compétente en matière d'agences d'affaires et à assurer, par les garanties de la faillite, la conservation et le recouvrement d'un actif facile à dissimuler.

Dénoncés par tous les jurisconsultes comme ayant mérité la défiance du législateur, il faut bien reconnaître que les agents d'affaires ne jouissent pas, en général, des sympathies de l'opinion publique. A l'exception de ceux qui se bornent à remplir une fonction qui, sans eux, ne serait pas desservie, tels que les agents d'assurances, de comptabilité, les agents de brevets..., les agents d'affaires sont le plus souvent mal vus. Veut-on un indice caractéristique de la défiance que le public manifeste à leur égard ? que d'offres et de deman-

[1] Bédarrides : Juridiction commerciale, numéro 270.

des d'emplois, que de propositions diverses insérées à la quatrième page des journaux se recommandent à l'attention des lecteurs par cette brève indication : rien des agences ! On ne peut évidemment, sans une grande injustice, condamner en bloc les bureaux d'affaires. « *Il est à peine besoin de faire remarquer*, dit M. Poincarré, *qu'il est beaucoup d'agents d'affaires honnêtes, scrupuleux qui simplifient les affaires au lieu de les embrouiller et qui sont pour leurs clients des conseils précieux et dévoués*[1]. »

Mais l'opinion est simpliste. Elle distingue mal les agents d'affaires dont la conduite est sans reproche de ceux qui font profession de spéculations louches et d'entreprises véreuses. Trop de scandales récents, scandales où ont été compromis les agents d'affaires, n'ont pas peu contribué à augmenter leur discrédit Trop d'intérêts inavouables ont été gérés par des officines suspectes pour qu'aux yeux des foules, inhabiles aux distinctions, le déshonneur de quelques-uns n'ait pas injustement rejailli sur les autres.

Quelle réprobation ne méritent pas ces agences de spécialité pour divorces qui offrent aux époux lassés de la vie commune un moyen rapide de rompre leur union en leur fournissant une maitresse ou un amant de circonstance [2] ! Et que dire de ces établissements où les postulants au baccalauréat, peu sûrs d'eux-mêmes, vont chercher un candidat qui se présentera à leur place [3] !

Il y a certainement un abus à qualifier agents d'affai-

[1] La Grande Encyclopédie au mot : Agence.
[2] Le Droit, 13 septembre 1896. Le Figaro, 8 décembre 1897.
[3] Le Droit, 1er novembre 1896.

res ceux qui se louent au public pour des services aussi immoraux. Mais ce nom un peu vague d'agents d'affaires prête à toutes sortes de confusions et favorise bien des assimilations injustes. Le premier venu peut s'intituler agent d'affaires sans qu'on exige de lui ni diplomes, ni garantie d'aucune espèce ; comme conséquence, nombre d'individus peu recommandables se dissimulent sous cette enseigne.

Il y aurait partialité et affectation à englober dans le même mépris tous ceux qui s'attribuent la qualité d'agents d'affaires, mais il faut reconnaître, du moins pour ceux qui s'occupent du règlement d'affaires litigieuses et du recouvrement de créances, que l'absence totale d'un pouvoir disciplinaire, ayant le droit de surveiller les agissements de chacun pour faire respecter l'honorabilité professionnelle, justifie dans une certaine mesure les attaques dont ils sont l'objet.

Il convient cependant de se mettre en garde contre les exagérations où l'on est quelquefois tombé. « *Quel est le rôle de l'agent d'affaires?* lit-on dans la revue pratique du notariat [1]. *Il n'exerce pas un ministère, c'est un mandataire qui fait au besoin la chasse aux mandats et prend les affaires telles qu'elles se présentent, bonnes ou mauvaises, honnêtes ou véreuses. Tout lui convient pourvu qu'il atteigne ce but : gagner de l'argent en faisant des affaires, et il en fait malgré tout... tandis que l'agent d'affaires est mu par l'appas du gain, le notaire obéit à un devoir légal ; l'un pêche en eau trouble, fait des spéculations douteuses en y engageant ceux qui s'adressent a lui, l'autre prête son ministère en ayant soin de s'abstenir*

[1] Revue pratique du Notariat, année 1881, page 690.

de toutes opérations qui pourraient entâcher son honneur et compromettre sa dignité ».

On voit dans ce parallèle le souci trop évident d'exalter la probité du notaire aux dépens de celle de l'agent d'affaires, et l'on se ferait une fausse idée de l'un et de l'autre en les jugeant d'après ce type absolu. Si la profession d'agent d'affaires compte dans son sein des individus peu scrupuleux, tous les notaires ne sont pas nécessairement soucieux des règles professionnelles. Le notariat est sans contredit une institution digne de toute estime, mais les notaires ne sont pas pas à l'abri des défaillances humaines comme le prouve la proportion croissante des déconfitures et des destitutions. La crise qui a sévi sur le notariat, il y a quelques années, a paru assez alarmante aux pouvoirs publics pour qu'ils aient songé à prendre des mesures pour y remédier (décret du 30 janvier 1890)[1]. Si un certain nombre de notaires, qu'une réglementation étroite, une surveillance disciplinaire de tous les instants devraient retenir dans la bonne voie, s'en écartent, comment veut-on que les agents d'affaires, qui n'ont pas les mêmes raisons de résister à la séduction des entreprises hasardeuses, puissent être proposés à la confiance du public ?

Ces considérations nous paraissent en grande partie rendre compte de l'assujettissement des agences d'affaires aux règles commerciales. Mais nous pensons aussi que le législateur a encore obéi, en incorporant ces entreprises dans l'article 632, à une influence qui, pour

[1] Adde-Ordonnance du 4 janvier 1843, décret du 2 février 1890, arrêté ministériel du 15 février 1890 et v. Planiol : Traité élémentaire de droit civil, tome II, page 44, numéro 145.

avoir été moins nettement dégagée, n'en a pas été moins puissante.

Le droit commercial est doué d'une force d'expansion considérable, ses institutions sont envahissantes et ses empiètements sur le domaine du droit civil sont favorisés par sa souplesse et surtout par son évidente supériorité au point de vue du crédit. Ses procédés et ses usages avançent peu à peu sur le terrain que l'on croirait tout d'abord réservé exclusivement au droit civil. Les professions libérales ne lui sont pas réfractaires comme le prouvent les nombreux exemples de notaires et d'huissiers déclarés en faillite et les controverses fréquentes qui éclatent au barreau sur la nature des actes incompatibles avec la profession d'avocat à raison de leur caractère commercial.

Il est donc parfois difficile de tracer une ligne de démarcation précise entre les opérations licites et celles qui ne le sont pas, et c'est l'illusion de ceux qui veulent chercher un critérium absolu à la commercialité que de prétendre enfermer le droit commercial dans des limites infranchissables.

Que les économistes définissent le commerce : la systématisation de l'échange, que les jurisconsultes, empruntant à l'économie politique ses données, puissent ramener le plus grand nombre des manifestations du négoce à un fait d'entremise ou à une circulation d'argent ou de produits ; toutes ces analyses ont le grave tort de laisser les frontières du droit commercial indécises parce qu'elles oublient de tenir compte de sa puissance d'expansion, capable de briser les formules théoriquement les plus solides.

La séparation du droit civil et du droit commercial

s'est faite pour des raisons pratiques ; peut-être des raisons analogues en amèneront-elles un jour l'unification.

En attendant, il se produit entre les deux législations des phénomènes de pénétration réciproque où paraît dominer l'influence du droit commercial. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'une profession qui devrait, en théorie pure, échapper à son empire, s'y trouve en fait ramenée parce qu'elle possède quelque analogie avec des entreprises classées depuis longtemps parmi les opérations de commerce.

L'admission des agents d'affaires dans la famille commerciale a pu sembler toute naturelle au législateur à raison de leur ressemblance avec les commissionnaires et les courtiers. M. Thaller déclare qu'il y a une certaine affinité entre ces commerçants et les agents d'affaires[1]. Rationnellement, nous croyons qu'il est impossible de les différencier : tous font profession de donner leurs soins aux affaires d'autrui.

Pour nous, l'acte d'agence d'affaires est le genre dont l'acte de commission et l'acte de courtage sont deux espèces que la loi a individuellement nommées et qui, par suite de cette circonstance, ont une existence distincte plus en apparence qu'en réalité. Si le commissionnaire s'ingère entre deux commerçants ou entre un producteur et un négociant, le courtier comme l'agent d'affaires rapproche indifféremment les parties, que leurs opérations aient un caractère purement civil ou plus ou moins mélangé de commercialité. La nature des affaires à gérer[2], la forme sous laquelle se mani-

[1] Traité élémentaire de Droit Commercial, numéro 20.

[2] La Cour de Bruxelles a cependant jugé que l'article 632 qui répute

festent les actes de gestion, n'engagent pas de nombreux intérêts juridiques. Tandis que la commission et l'agence d'affaires ne sont actes de commerce qu'à l'état d'entreprises, une opération isolée dec ourtage est, par une singularité inexplicable, revêtue d'un caractère commercial.

Quant à la question si controversée des signes distinctifs du contrat de commission, elle n'a, en pratique, qu'une médiocre importance. « *La profession retribuée d'intermédiaire rentrera dans le domaine de l'agence d'affaires si elle ne dépend point de la commission, ce qui a toujours pour effet de soumettre l'agent à la compétence des tribunaux de commerce, ainsi qu'à la faillite. Seule paraît engagée dans le débat la partie du privilège du commissionnaire établi par l'article 95 ; il faut le refuser à un simple agent d'affaires* [1] ».

Ainsi entendue sans restriction, la sphère d'application de l'agence d'affaires comprendrait les actes de courtage et de commission qui doivent légalement être considérés comme des variétés différentes d'opérations mercantiles.

Ordinairement, il sera facile de distinguer le commissionnaire de l'agent d'affaires, mais il sera souvent plus malaisé d'indiquer exactement comment l'agent d'affaires se sépare du courtier. Alors que celui-ci fait en général

acte de commerce toute entreprise d'agence et bureaux d'affaires ne vise que celles concernant le commerce (Bruxelles, 8 novembre 1823). Sirey chronologique. Cette opinion est restée isolée. Il est communément admis que l'agence d'affaires ne cesse pas d'être commerciale de la part de celui qui l'exerce, même lorsqu'elle a pour objet des opérations purement civiles (voir Pandectes françaises au mot : Agent d'affaires et les autorités citées sous le numéro 92).

[1] Thaller, ouvrage cité, numéro 923 et suivants.

profession de rapprocher deux personnes désireuses de conclure un contrat ayant pour objet des denrées ou des marchandises, l'agent d'affaires sert d'intermédiaire à ceux qui veulent former toute autre espèce de convention. Le mot «*affaires*» qui désigne les opérations où il s'ingère est un de ceux qui défient l'analyse. On peut entendre par là tous les actes qui ont pour but de réaliser des bénéfices, d'obtenir des avantages pécuniaires et même moraux ; c'est, en d'autres termes, le jeu des intérêts, et l'agence d'affaires apparaît comme une sorte de terrain vague dans lequel on peut faire rentrer toutes les spéculations, qui ne sont pas autrement nommées par le code de commerce, et qui ont pour objet la prestation de services quelconques et la satisfaction des intérêts les plus divers.

CHAPITRE II

Conditions auxquelles se trouve subordonné le caractère commercial de l'agence d'affaires

Toutefois le champ d'activité des agents d'affaires ne saurait comprendre les opérations faites professionnellement par des gens auxquels la spéculation et le commerce sont interdits [1]. Il ne faut pas voir des agents d'affaires dans les officiers ministériels, ni dans les membres de l'ordre des avocats, parce que les règles qui constituent leur charte privée leur ont attribué un titre officiel et un monopole à charge par eux de s'abstenir de toute spéculation. La multiplicité des services salariés qu'ils rendent, conformément aux règles de leur profession respective, ne peuvent se ramener à une idée d'entreprise assimilable à celle d'agence d'affaires, de sorte qu'en dernière analyse l'agent d'affaires est celui qui, sans aucun caractère public, ni sans faire acte de courtage ni de commission, se charge habituellement, moyennant salaire, de gérer les affaires d'autrui.

Malheureusement, cette définition ne supprime pas toutes les difficultés. Il est des hypothèses où il est assez

[1] Il est souvent difficile de déterminer quels sont les actes permis ou interdits aux avoués, aux avocats. Les barreaux de France ont parfois des règles différentes. Voir Sirey, année 1895, 2e partie, page 29 et les notes.

délicat de décider si certaines personnes qui offrent leurs services à titre professionnel sans avoir reçu de la loi un monopole doivent être considérées comme des commerçants ou comme des mandataires civils.

Il existe certains agents investis de la confiance des tribunaux qui doivent à la protection légale qui les favorise d'être séparés des agents d'affaires. Nous écartons les syndics de faillite[1], les arbitres rapporteurs, les experts liquidateurs[2], tous les auxiliaires de la justice qui exerçent leur fonction en vertu d'un texte de loi. Bien que les mandats dont ils se chargent leur donnent droit à une rémunération, le caractère officiel qui les revêt, empêche de les confondre avec de simples agents d'affaires. Mais nous ne saurions aller plus loin. Contrairement à la jurisprudence courante, il ne nous paraît pas possible de refuser ce titre à celui qui est agréé par un tribunal de commerce[3] ; ce n'est pas que nous contestions aux juges consulaires le droit de recommander certains mandataires au choix des justiciables, mais nous ne voyons pas comment cette désignation pourrait avoir la vertu de faire de l'agréé autre chose qu'un simple agent d'affaires litigieuses et, par conséquent, autre chose qu'un commerçant[4].

[1] Conseil d'Etat, 27 mai 1848 (Sirey, année 1848, 2e partie, page 636), 30 décembre 1848 (Sirey, année 1849, 1re partie, page 126), 6 juillet 1850 (Sirey, année 1850, 2e partie, page 679), Ruben de Couder au mot « Commerçant » numéro 19, §§ 9. Lyon-Caen et Renault, Traité, tome I, numéro 140.

Contra : Trib. de Dôle, 19 févr. 1881 (Sirey, année 1881, 2e part., pag. 955).

[2] Conseil d'Etat, 28 décembre 1858 Recueil Lebon, page 259.

[3] Paris, 10 février 1883 (Sirey, année 1883, 2e partie, page 197). Ruben de Couder au mot « Commerçant » n° 19. Rousseau et Defert : Code des faillites, sur l'article 437, numéro 11, § 8.

[4] En ce sens : Lyon-Caen et Renault : Revue critique, tome 50, année 1884, page 330.

La question est plus délicate pour les agents d'assurances. Une pratique constante leur reconnaît la qualité de commerçants[1]. Mais cette solution, dont nous acceptons le principe, ne peut être étendue à tous les agents d'assurances que sous le bénéfice de diverses distinctions.

Le cadre de l'agence d'affaires est assez large pour comprendre l'agence d'assurances. Encore faut-il cependant, pour qu'on puisse considérer celui qui la gère, comme commerçant, qu'il ait quelque indépendance à l'égard de la compagnie pour laquelle il recrute des clients. Si l'agent d'assurances prend à sa charge les frais d'entretien de l'agence, s'il a un personnel subordonné de sous-agents ou de commis, s'il exerce des pouvoirs propres de signature au nom de la compagnie, il est impossible de le considérer comme un simple préposé. C'est un agent ayant une individualité commerciale distincte de celle de la compagnie et non un employé ordinaire.

Ces règles certaines pour les agents des sociétés d'assurances à primes fixes, dont le caractère commercial semble justifier l'application à leurs agents des principes de la commercialité, paraissent douteuses à certains, pour les agents des sociétés d'assurances mutuelles.

Les mutualistes ne sont pas des commerçants, parce qu'ils se proposent « non de réaliser des bénéfices mais de réduire les pertes qu'ils pourront éprouver en cas de réalisation de certains risques[2] ». Dès lors, ne convient-il pas que l'agent d'assurances ait le même carac-

[1] V. Pandectes françaises. V. Agents d'assurances, numéros 33 à 42.

[2] Lyon-Caen et Renault, op. cit., p. 143, numéro 164.

tère que la société qui l'emploie[1]. Nous ne croyons pas que la qualité civile ou commerciale des agents d'assurances puisse dépendre de celle des sociétés ou compagnies auxquelles ils se rattachent.

Il faut considérer en elle-même la situation de l'agent. Si la gestion de l'agence est à ses risques, de telle sorte que ses bénéfices dépendent du montant de ses commissions, déduction faite de ses frais généraux, l'agent d'assurances est commerçant. Il n'a pas cette qualité dans le cas où c'est la compagnie qui se charge de l'entretien de l'agence, moyennant un salaire fixe ou variable[2]. (Voir : *De la situation juridique des agents d'assurances. Samaruc. Thèse. Montpellier 1900*).

A la condition de se mouvoir dans ces limites, toute entreprise devra nécessairement être classée parmi les entreprises commerciales. Pourtant cette proposition est vivement controversée. Beaucoup d'auteurs[3], s'en

[1] Ruben de Couder, dictionnaire du Droit commercial et maritime. V. Agents d'affaires, numéro 5. Paris, 28 mars 1857. Jurisprudence générale des assurances, 2e partie, p. 192. J. Sirey, 1858, 2e partie, page 197. Cassation, 8 février 1860. J. des Ass., 1861, p. numéro 3. Sirey, 1860, I, page 207.

[2] En ce sens consulter : Paris, 27 février 1869, J. des Ass., p. 69 (décision relative à la compétence du Tribunal de commerce dans un litige ayant trait aux engagements pris envers une société d'assurances mutuelles par son agent) As. de Paris, 16 novembre 1869. J. des Ass. 1869, p. 709. Toulouse, 3 avril 1845. Jurisprudence générale des assurances, 2e partie, p. 65 (la sentence constate en fait que l'agent a pris à forfait les frais de son administration) Lyon, 22 mars 1851. Jurisprudence générale des assurances, 2e partie, p. 118. Paris, 6 décembre 1852, J. des Ass., 1858, p. 90 (ces sentences constatent en fait que l'agent a pris à forfait les frais d'administration et d'encaissements, moyennant une allocation consistant en une commission sur les primes). V. en outre les § 42 à 57 des Pandectes françaises *loc. cit.*

[3] Bédarride : La juridiction commerciale, numéro 271. Bravard et Demangeat, tome VI, page 357. Ruben de Couder, dictionnaire de Droit commercial au mot « Agent d'affaires ».

tenant à l interprétation littérale de l'article 632, qui répute acte de commerce toute entreprise d'agences et bureaux d'affaires, exigent en dehors de l'exercice fréquent et répété d'actes pour le compte d'autrui que cette entreprise soit en quelque sorte matérialisée et rendue apparente par un appareil extérieur, résultant de l'établissement d'un bureau, d'un cabinet ouvert au public que l'on sollicite de s'y adresser par des prospectus, des circulaires ou une enseigne.

Bien que défendue par d'importantes autorités, cette doctrine nous paraît être en désaccord avec les principes généraux du droit commercial ainsi qu'avec le but du législateur, et nous lui refusons notre adhésion. Dans le système du Code, pour être considéré comme commerçant, il n'est pas nécessaire d'exercer ostensiblement le négoce. Le mot « *notoirement* » qui se trouvait dans l'article premier fut supprimé au cours des travaux préparatoires du code de 1807, et rien ne paraît faire supposer que l'article 632 ait entendu consacrer, pour l'agence d'affaires, une idée partout ailleurs abandonnée. Cela aurait d'autant plus de quoi surprendre qu'en déclarant les agents d'affaires commerçants le législateur voulait les soumettre aux rigueurs du code qu'il promulguait, résultat qu'il n'aurait pas atteint, s'il leur avait laissé la faculté d'éluder ses prescriptions en n'opérant pas au grand jour. L'effet direct de l'opinion contraire serait de créer une prime à la clandestinité. Ce qu'a voulu la loi en employant l'expression « *bureau d'affaires* », c'est rendre sa pensée plus claire en désignant les agences par le nom qui correspond aux formes sous lesquelles elles apparaissent habituellement.

On pourrait trouver dans un ancien arrêt le fondement d'une autre distinction qui de l'aveu unanime doit être repoussée. La cour de Bruxelles a jugé que l'article 632 [1], qui répute acte de commerce toute entreprise d'agences et bureaux d'affaires, ne vise que celles concernant le commerce. C'est là s'écarter de la vérité des choses. L'agence d'affaires ne cesse pas d'être commerciale de la part de celui qui l'exerce lorsqu'elle a pour objet des opérations purement civiles, telles que celles relatives aux achats et aux ventes d'immeubles, à la perception des rentes.

[1] Arrêt déjà cité. Bruxelles, 8 novembre 1823.

CHAPITRE III

Conséquences de la Commercialité de l'Agence d'Affaires

Du fait que l'entreprise d'agence d'affaires est réputée acte de commerce, il résulte que celui qui s'y livre est soumis aux obligations imposées aux commerçants et jouit de leurs privilèges. L'agent d'affaires doit tenir les livres imposés par la loi : livre journal, copie de lettres, livres des inventaires cotés, visés et paraphés conformément aux articles 10 et 11. Lorsqu'il est marié, il est tenu de publier son régime matrimonial selon les prescriptions des articles 67 et suivants et les modifications que lui font subir le divorce et la séparation de corps. S'il vient à cesser ses paiements, il peut être déclaré en faillite ou mis en liquidation judiciaire et au besoin condamné comme banqueroutier simple ou comme banqueroutier frauduleux. Dans les procès, où les agents d'affaires sont parties, le tribunal de commerce est compétent lorsque l'acte sur lequel intervient le litige est commercial soit par lui-même, soit en vertu de la théorie de l'accessoire.

Tous les moyens de preuve peuvent être employés contre l'agent d'affaires conformément aux principes édictés par l'article 109. En leur qualité de commerçants ils sont électeurs et éligibles aux tribunaux de

commerce, dans les conditions de la loi du 8 décembre 1883, sans qu'il faille s'arrêter aux dispositions d'une circulaire certainement illégale du Préfet de la Seine, d'après laquelle les agents d'affaires ne devraient pas participer à ces élections[1], Il sont enfin soumis à la patente bien que cette obligation ne soit pas une conséquence nécessaire de leur qualité de commerçants. La loi du 15 juillet 1880 les incorpore à la quatrième classe des patentables et les assujettit à un droit qui varie, suivant la population de leur résidence, de 75 centimes à 12 francs (tableau A) et à un droit proportionnel du trentième de la valeur locative de leur maison d'habitation et des locaux servant à l'exercice de leur profession. Au point de vue de cet impôt, les agréés sont mis dans la classe des architectes, avoués, médecins..., ils ne paient qu'un droit proportionnel au quinzième de la valeur locative des locaux par eux occupés.

Il est plus intéressant de constater qu'à raison de son caractère commercial, l'entreprise d'agence d'affaires est incompatible avec la plupart des fonctions publiques, offices ministériels et fonctions d'avocat compris. Nous avons remarqué incidemment que la liberté d'action de l'agent d'affaires se trouve limitée par les monopoles attribués à quelques fonctions privilégiées. Mais par une sorte de réciprocité, les personnes qui les exerçent, se trouvent frappées de l'interdiction de se livrer à une entreprise d'agence d'affaires.

[1] Cassation, 24 décembre 1884 (Sirey, année 1885, 1re partie, page 73). Lyon-Caen et Renault, Traité, numéro 385, note. Revue critique année 1884, page 330, article de M. Lyon-Caen. Dans le même sens par a contrario, Cassation, 14 décembre 1890 (Gazette des Tribunaux, numéro du 5 mars 1891).

Cette incompatibilité est une conséquence naturelle des textes qui défendent aux avocats, avoués, notaires, huissiers, de se livrer au commerce. Elle s'applique aussi à des fonctionnaires auxquels le commerce est pareillement interdit, comme les magistrats et les consuls. « *La sanction de ces prohibitions est purement disciplinaire ; en cas de contravention, il pourra y avoir, selon les cas, censure, destitution, radiation du tableau. Mais les contrats passés par ces personnes seront du reste parfaitement valables et produiront leurs effets ordinaires, et même si les actes de commerce ont été assez répétés pour constituer l'habitude, le magistrat, l'avocat, le notaire, seront réputés commerçants et pourront, par suite, être déclarés en faillite*[1]. »

[1] Thaller : Traité élémentaire de Droit commercial, numéro 85.

DEUXIÈME PARTIE

Du Contrat d'Agence d'Affaires

Après avoir indiqué les causes générales qui expliquent l'actuelle prospérité des agences d'affaires et déterminé au point de vue légal la nature de leur organisme, il convient d'entrer dans le détail de leur activité.

Le fonctionnement d'un bureau d'affaires dépend sans doute avant tout du genre d'opérations qui font sa spécialité. On ne peut avoir la physionomie exacte de telle ou telle agence et donner un aperçu fidèle de sa condition juridique sans examiner en fait pour chacune les services qu'elle prétend rendre au public et les procédés dont elle se sert. Pourtant, cette étude, indispensable pour arrêter avec sûreté les traits caractéristiques des sociétés d'agences les plus importantes, serait infructueuse si l'on ne déterminait, au préalable, la vraie nature du rapport qui unit dans tous les cas l'agent au client.

Quelles que soient les affaires traitées, leur exécution a lieu en vertu d'un contrat dont la nature intrinsèque doit être la même pour chaque catégorie d'agences. Qu'il s'agisse d'une entreprise de publicité,

d'un bureau d'affaires litigieuses ou de courtage matrimonial, malgré la diversité de leurs opérations ou de leurs méthodes, toutes ces industries se ressemblent en ce sens que les obligations qui rattachent l'agent au client ont leur source dans un contrat unique, le contrat d'agence d'affaires. Qu'est-ce alors que ce contrat?

CHAPITRE PREMIER

Le Contrat d'Agence d'Affaires est un louage de services

Faut-il y voir un simple contrat innommé ou rentre-t-il dans la catégorie des conventions nommées par le code, et, s'il peut se ramener à l'une d'elles, à laquelle convient-il de l'identifier ? Pour nous, le contrat d'agence d'affaires n'est pas autre chose qu'un louage de services. Ces services pourront présenter une variété infinie ; leur diversité influera, le cas échéant, sur les conséquences juridiques de la convention comme nous le verrons en étudiant les types principaux, les applications les plus usuelles ou les plus curieuses du contrat d'agence d'affaires.

Mais la solution de toutes les difficultés, que nous rencontrerons, nous sera rendue aisée par l'idée d'ensemble que nous nous faisons des relations de l'agent et de son client. Nous devons donc démontrer l'exactitude de notre conception avant d'indiquer les conditions d'existence et les effets de conventions qui, répétés à titre professionnel, font un agent d'affaires de leur auteur.

Nous venons d'affirmer que l'entreprise d'agence d'affaires n'est qu'une succession d'opérations juridiques qui rentrent parfaitement dans le cadre du louage

de services. Mais cette interprétation heurte directement un système très répandu en doctrine et surtout en jurisprudence, qui voit dans les opérations des agents d'affaires l'accomplissement d'un contrat de mandat salarié[1]. C'est donc la critique de cette thèse qui s'impose à nous tout d'abord ; nous présenterons ensuite les arguments positifs qui militent en faveur de notre opinion.

Bien que les caractères constitutifs du mandat soient vivement controversés, les tribunaux n'hésitent pas à lui ramener tout acte d'agence d'affaires. De fait, les théories relatives au critérium du mandat paraissent s'harmoniser assez bien avec le point vue des arrêts.

On distingue suivant que les services promis ont une nature mécanique ou intellectuelle ; dans ce dernier cas seulement il y aurait mandat. Ainsi les professeurs, les avocats, les médecins seraient des mandataires, et il conviendrait aussi d'appliquer cette qualification à celui qui revêt le titre d'agent d'affaires. Ce dernier n'est-il pas en définitive un intermédiaire qui facilite les relations des particuliers ? L'agent d'affaires offre son entremise pour l'obtention d'un résultat, mais ce sont plutôt les démarches qu'il accomplit pour l'atteindre, les soins qu'il prend pour ses clients, qui font l'objet de la spéculation, que le résultat lui-même.

Ordinairement, on stipule, il est vrai, que l'agent n'aura droit à un salaire que dans le cas de succès dans ses négociations. C'est là une précaution utile qui ne change en rien l'engagement de l'opérateur. Celui qui demande la rémunération d'un service doit justifier de sa réalité, et c'est à l'événement qu'on

[1] Voir Laurent, tome 27, numéro 345.

l'apprécie ; quelle que soit la matérialité de l'avantage que l'agent ait procuré, c'est son adresse, son habileté qu'on récompense. Envisagée sous ce jour, la prestation de l'agent d'affaires consiste en un travail d'intelligence qui relève par conséquent du mandat salarié.

D'après une autre doctrine, le mandat consisterait dans un fait de représentation, dans un acte juridique. Dans bien des cas (affaires litigieuses, liquidations, locations d'immeubles), l'agent d'affaires promet d'être le représentant de son client, et il semble bien alors mériter la qualité de mandataire, qu'on lui donne d'ailleurs communément. C'est en vain qu'on prétend, pour la lui dénier, que le mandat est gratuit : la gratuité n'est que de la nature et non de l'essence de ce contrat ; l'agent d'affaires peut valablement stipuler des honoraires pour prix de ses peines et soins.

En dernière analyse, quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur les caractères distinctifs du mandat, ce contrat paraît assez élastique pour englober toutes les manifestations de l'activité des agents d'affaires.

Mais, en un autre sens, il n'y a là qu'une apparence, une conception superficielle qui cède dès qu'on veut la faire cadrer avec les faits. L'idée qu'une convention est un mandat salarié ou un louage de services selon la nature servile ou intellectuelle des actes promis, depuis longtemps critiquée, est aujourd'hui de plus en plus abandonnée. C'est là une vieille théorie empruntée au droit romain et au droit canonique, qui distinguaient les occupations libérales et les œuvres serviles. Ces distinctions ne sont plus de notre temps [1]. Déjà, dans

[1] Voir Glasson (note au Dalloz, année 1892, 2e partie, page 281).

notre ancien droit, Guy Coquille, logicien intransigeant, déclarait que : « *Les procureurs, qui reçoivent salaire et sous l'attente d'iceux, s'emploient pour les parties... font un négoce qui magis spectat ad locationem operarum propter mercedem* » [1]. Le système romain n'a pu se propager jusque dans notre siècle que sous l'influence de Pothier, qui s'y rattache bien à tort [2].

Cette première erreur en a déterminé une seconde, qui celle-là est passée dans la loi. En droit romain, le mandat est le contrat par lequel une personne charge de faire quelque chose dans son intérêt une personne qui accepte gratuitement cette mission [3]. Mais, peu à peu, les faits ayant battu en brèche cette conception systématique, les mandataires exigeant de l'argent, les jurisconsultes conservèrent au mandat son intégrité en usant d'un de ces subterfuges qui leur étaient familiers, ils déclarèrent que cette rémunération n'était pas une *merces* mais un *honor*, qu'aucune action dérivant du contrat ne la sanctionnait, qu'elle n'était exigible que par le moyen extra-contractuel d'une *persecutio extraordinaria* [4]. Grâce à ce pacte avec la logique (si toutefois la logique se prête à de telles transactions), l'harmonie juridique de ce contrat n'était pas troublée. Le droit français, en acceptant aveuglément les traditions romaines, voit toujours, dans le mandat, un office d'ami et dans le salaire promis au représentant un symbole de la reconnaissance. C'est la théorie que Pothier a traduite dans un exemple célèbre : « *Pour*

[1] Questions et réponses sur les coutumes de France. Paris, 1634 Question 197.

[2] Pothier : Du mandat, numéros 23 et suivants.

[3] Girard : Manuel élémentaire, pages 563 et 565.

[4] Girard, *loc. cit.*

récompenser un avocat qui s'est chargé de ma cause je lui promets le Thesaurus de Meerman, qui manque à sa bibliothèque » [1].

Hélas! les faits sont absolument contraires à l'hypothèse de Pothier et l'article 1999 se sert du mot brutal de « salaire ». Sans doute, le mandat est gratuit, mais l'article 1986 réserve la convention contraire. Et pourtant une atmosphère de gratuité enveloppe ce contrat, alors même qu'il est salarié. C'est ce qui ressort — sans qu'on puisse hésiter un instant — des travaux préparatoires et des déclarations formulées par les magistrats qui présentaient l'article 1986. Berlier disait au corps législatif : « *Le salaire sera d'une exacte justice toutes les fois que le mandataire n'aura pas assez de fortune pour faire à son ami le sacrifice de son temps et de ses soins. ... la rétribution sera moins un lucre qu'une indemnité* » [2]. Le tribun Tarrible, lors de la communication au Tribunat, s'exprime ainsi : « *Une récompense donnée ou promise n'est jamais réputée dans ce contrat qu'une indemnité. Elle n'est point un bénéfice, elle ne change donc pas le caractère du mandat* » [3]. Enfin Bertrand de Greuille, lors de la discussion au corps législatif, déclarait : « *Le mandat est un échange de confiance et de bienfaisance qui a eu lieu entre les deux contractants. Le projet reconnaît formellement ce principe et vous ne trouverez pas qu'il en altère le sens en permettant de stipuler au profit du mandataire quelques témoignages de bienveillance..... Voudrait-on humilier sa personne, dégrader ses services, en les rangeant dans la*

[1] Pothier : Du mandat, numéro 23.
[2] Fenet, tome XIV, page 584.
[3] Fenet, tome XIV, page 590.

classe de ceux qu'on reçoit des mercenaires et autres salariés ? Non sans doute »[1]. En présence des déclarations si nettes, unanimement exprimées par ceux qui firent la loi, il n'est pas permis de douter.

Nous avons donc en droit français :

1° Un contrat de mandat initial gratuit par essence et dans lequel l'office d'ami est fondamental ;

2° Un contrat de mandat qui, bien que salarié, est un succédané du précédent et lui emprunte, en dépit de son apparence onéreuse, un vague fondement de gratuité.

Pour respecter la volonté de la loi, nous considérerons donc les deux formes de mandat dont parle le code civil comme des contrats de bienfaisance.

Peut-on dire que les conventions conclues par ces agents d'affaires aient le caractère des contrats dont nous venons de parler ? Non certes ! Pour les agents d'affaires comme pour les commerçants, le mobile qui les fait agir, c'est l'appât du lucre. S'ils se chargent des affaires de leurs clients, ce n'est pas par bienveillance, c'est pour alimenter leur entreprise commerciale en faisant intégralement payer leurs soins à leur valeur marchande. Le titre de « *mercenaire* » leur convient parfaitement. — Admettre qu'il en soit autrement ce serait fausser la nature de l'agence d'affaires. — La loi l'a bien comprise telle que nous la décrivons, puisqu'elle a fait d'elle un acte de commerce Donc, lorsqu'un agent d'affaires contracte, la cause de son obligation est l'objet de l'obligation de son client, c'est le salaire. Il n'entend être tenu que si sa contre-partie l'est également, et par voie de réciprocité. Le contrat est fait dans

[1] Fenet, tome XIV, page 605.

l'intérêt des deux parties, au regard du client pour que ses affaires soient faites, au regard de l'agent pour qu'un bénéfice résulte pour lui du travail qu'il va fournir ; toute idée de bienfaisance serait ici déplacée ; le contrat intervenu est tout autre chose qu'un mandat.

On insiste pourtant. Le fait de l'agent d'affaires se manifeste souvent sous des formes différentes ; tantôt il promet des services purs et simples (traduction, sténographie, gardes-malades), tantôt il promet d'être le représentant de son client (affaires litigieuses, liquidations, locations d'immeubles). Que dans le premier cas il n'ait rien d'un mandataire, c'est possible, mais il est difficile de lui dénier cette qualité quand il traite pour un tiers une opération juridique.

Aussi, pour quelques auteurs, le contrat qui intervient entre l'agent d'affaires et son client participe-t-il de la nature du mandat et du louage des services[1]. Déjà, M. Duvergier avait émis une idée analogue. Cet éminent jurisconsulte s'exprime ainsi : « *Le louage d'ouvrage consiste dans l'obligation de faire une chose moyennant un prix, il y a cela aussi dans le mandat salarié. Mais celui qui loue son travail agit en son nom. Au contraire, le mandataire agit au nom du mandant. Voilà ce qui distingue les deux contrats*[2] ».

D'où provient cette tendance à voir toujours un mandataire en celui qui parle du nom d'autrui ? C'est que le code n'a formulé nulle part, avec précision, la théorie de la représentation que dans l'article 1984, qui est le premier article du titre du mandat.

[1] MM. Baudry et Barde considèrent certains contrats d'agences d'affaires comme des contrats innommés (Baudry-Lacantinerie et Barde : Des obligations, tome I, page 17).

[2] Revue Wolwski, tome VI, article de M. Duvergier.

Le code de commerce lui-même a subi cette tendance lorsque, malgré l'antinomie irréductible qui existe entre l'office d'ami et l'office de marchand, il renvoie au titre du mandat pour la détermination des droits et des devoirs du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant. C'est donc par suite d'une faute dans le plan de construction des textes que le mandat paraît accaparer la représentation.

L'observation des faits prouve que cette utile fiction s'exerce également en dehors de ce cercle étroit où règne la gratuité complète ou tempérée. Pour le jurisconsulte qui analyse les rapports de droit, la représentation est une modalité qui peut aussi bien s'adapter à des contrats à titre gratuit qu'à des contrats à titre onéreux. Un ouvrage récent, construit suivant un enchaînement rationnel et dégagé de l'ordre numéroté du code, étudie cette conception juridique avec les modalités des obligations[1]. Une pareille méthode est en parfaite harmonie avec la nature des faits.

Elle ne se rencontre pas seulement dans l'ouvrage dogmatique que nous indiquons, elle vient d'être adoptée dans un grand monument de législation positive. En effet, le nouveau code civil allemand, profitant d'un siècle d'expérience, incorpore l'étude de la représentation dans sa partie générale avec les modalités des actes juridiques. (Art. 161 à 181)[2].

Mais sous quelle rubrique du code allons-nous faire rentrer les actes de l'agent d'affaires ? L'article 1710 du code civil : « *Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour*

[1] Capitant : Introduction à l'étude du Droit civil.

[2] Code civil allemand. Traduction Meulenaëre, livre I.

l'autre moyennant un prix convenu entre elles» a un sens assez large pour contenir l'agence d'affaires. L'objet de l'obligation du locateur, c'est de faire quelque chose pour autrui. N'est-ce pas également l'objet de l'obligation de l'agent d'affaires ? L'objet du droit de l'un et de l'autre n'est-il pas identique ? N'est-ce pas le salaire? On objectera, il est vrai, que le plus souvent les services de l'agent d'affaires ne sont pas payés, suivant leur durée mais suivant un tarif fixé à forfait, que les placeurs, les agents de renseignements commerciaux, les révélateurs de secrets, de nouvelles, sont rémunérés d'une façon identique, abstraction faite de la peine qu'ils ont prise pour se procurer le renseignement, le secret ou la nouvelle.

A notre avis, il y a dans cette circonstance un argument de plus en faveur de notre théorie.

La recherche avide des résultats a imprimé au louage de services une allure particulière; aujourd'hui on aime moins à payer le fait d'autrui suivant sa durée que suivant l'ouvrage réellement et définitivement produit.

L'usage des travaux à forfait, de l'ouvrage à entreprise et payable suivant un résultat effectif, s'étend de jour en jour. Celui pour qui l'ouvrage est fait trouve dans ce système de grands avantages. Tout d'abord, il peut envisager et connaître avec certitude la somme qu'il déboursera, il sait ensuite que le locateur, étant intéressé à l'exécution rapide du travail, le servira avec promptitude, enfin il s'assure contre les risques qui peuvent survenir durant la confection de l'ouvrage, puisqu'il ne sera tenu que si celui-ci est achevé et livrable.

Pourtant, notre code est très bref sur les contrats faits par les entrepreneurs d'ouvrages, et la plupart des articles de la section des devis et marchés ne s'occupent que de l'entreprise de construction.

Il ne faut pourtant pas hésiter à reconnaître que l'entreprise d'ouvrage peut revêtir d'autres formes. « *La loi*, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *s'est placée à un point de vue beaucoup trop étroit en mentionnant ici (articles 1787 et suivants) uniquement les devis et marchés. Dans leur nature juridique, les contrats de ce genre ne diffèrent pas de tous les autres contrats où une personne s'engage à accomplir un travail déterminé vis-à vis d'une autre à laquelle elle n'est pas subordonnée* [1].

Tel est bien le cas des agents d'affaires, qui ne sont au fond dans quelque catégorie qu'on les range, que des entrepreneurs d'ouvrages.

Il est vrai que, si on suivait à la lettre les données du langage courant, on serait tenté de supposer quelquefois des rapports de vendeur à acheteur entre l'agent d'affaires et son client. Ainsi on entend parler de vente de renseignements, vente de secrets, vente de nouvelles, c'est, croyons-nous, un abus qu'il faut éviter. La nouvelle, le renseignement ou le secret ne forment pas l'objet direct du traité conclu avec l'agent d'affaires, mais bien le service qu'il rend en les donnant ou en les divulguant. S'il est impossible d'assimiler de tels marchés à des ventes, on ne peut pas non plus y voir des contrats innommés [2]. Le salaire stipulé par l'agent

[1] Du contrat de louage, tome II, numéro 1831.

[2] MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (ouvrage cité) voient un contrat innommé dans la convention qui a pour objet la révélation d'une suc-

d'affaires est le prix de ses démarches, la rémunération de son habileté professionnelle. Il n'y a et ne peut y avoir dans les opérations sur lesquelles nous discutons qu'une forme particulière de louage de services.

cession. Sic : Cour de Paris, 12 mars 1891 (Sirey, année 1894, 2e partie, page 193). Cour de cassation Belge, 12 juillet 1894 (Dalloz, année 1896, 2e partie, page 4).

CHAPITRE II

Conditions de validité des contrats faits par les Agents d'Affaires

Quelle que soit la nature des conventions conclues par les agents d'affaires, elles doivent présenter évidemment les conditions essentielles requises pour la validité des contrats. Il faut donc un consentement parfait non vicié[1] par l'erreur, la violence ou le dol ; les parties doivent avoir la capacité de contracter ; spécialement le mineur ou la femme mariée à la tête d'une agence devront être autorisés conformément aux dispositions du code de commerce[2] ; l'objet de la convention doit être certain et la cause licite.

Nous n'aurions plus rien à dire sur cette question et nous aborderions directement l'étude de l'effet de ces conventions si les opérations de certaines agences ne donnaient lieu à des doutes sur la validité des contrats intervenus. Ces difficultés, touchant la théorie de l'objet, trouveront ici leur place naturelle.

Nous aurons d'ailleurs l'occasion de passer en revue les principales variétés d'agences, en recherchant celles

[1] Cour de cassation : 7 août 1887 (Sirey, année 1887, 1re partie, page 889. Dalloz, année 1887, 1re partie, page 457).

[2] Sur la question des mineurs et des femmes commerçants, voir Lyon-Caen et Renault : Traité, tome I, numéros 219 et suivants.

dont le commerce est licite et celles dont l'exploitation est interdite comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs Cette observation nous amène à classer les agences d'affaires d'après leur objet. Nous conduirons notre énumération en indiquant d'abord celles dont l'objet est licite, ensuite celles dont la légalité est douteuse, enfin celles dont les opérations sont — sans contestation possible — frappées de nullité absolue.

I. — *Agences dont l'objet est licite*

Au premier rang de celles-ci nous placerons les agences qui se chargent de diriger les affaires litigieuses d'autrui devant les juridictions auprès desquelles la postulation n'est pas réservée à des procureurs officiels (Tribunaux de commerce, justices de paix, jurys d'expropriation). Elles se présentent au public sous des noms divers : Bureaux de contentieux, agences d'expropriation, agences en détaxe : toutes dénominations que l'on peut faire entrer dans le titre générique d'affaires litigieuses.

Parmi les agences d'affaires non litigieuses dont la légalité est certaine, nous citerons seulement celles qui font entreprise de remplir les formalités indispensables pour l'obtention des brevets, le dépôt des marques, de donner des consultations, de rédiger des actes, des mémoires[1], de se livrer à la traduction de pièces et documents[2], de recruter un personnel de sténographes et de les mettre à la disposition du public, d'expédier

[1] Conseil d'Etat, 26 avril 1847 (Dalloz, année 1847, 4e partie, page 355).
[2] Pardessus : Droit commercial, tome I, numéro 43.

ou de remettre — tout en respectant le monopole de l'Etat — les télégrammes et les lettres, de réunir un personnel d'infirmiers, de leur donner une instruction spéciale pour les rendre aptes à leur tâche (agences de gardes-malades)[1], de se charger de porter à la connaissance du public des offres et des demandes diverses, soit par affiches, soit par crieurs, soit par la voie de la presse.

Il y a des journaux qui se livrent exclusivement à ces opérations, par exemple *les Petites Affiches*. Il y a aussi beaucoup de feuilles qui, dans leurs trois premières pages, sont politiques, artistiques ou littéraires, et qui dans leur quatrième insèrent, contre rémunération, les informations pour le compte de ceux qui s'adressent à elles. A côté des agences de publicité figurent des agences de renseignements commerciaux[2], de révélations de successions, de vente de nouvelles politiques ou financières, les bureaux de placements payants, les agences dramatiques qui font pour les artistes ce que les bureaux de placements font pour les ouvriers, les employés, les domestiques[3].

Il ne faut pas confondre les agences dramatiques avec les agences théâtrales, en qui l'on doit voir aussi des agences d'affaires et qui servent d'intermédiaires entre le public et les directeurs de théâtres, en prenant à leur charge les avantages et les risques de la location[4].

[1] Tribunal de commerce de la Seine, 30 juillet 1896 (le Droit, 21 août 1896).

[2] Cassation, 20 janvier 1875 (Sirey, année 1875, 1re partie, page 126). Paris, 24 octobre 1885 (le Droit, 18 janvier 1886).

[3] Cassation, 31 janvier 1887 (Sirey).

[4] Voir Astruc : le Droit privé au théâtre, thèse de 1897.

Parfois, ces deux sortes d'agences sont réunies en une seule.

Enfin, nous ne terminerons pas cette énumération, nécessairement incomplète, mais qui courrait le risque de devenir fastidieuse, sans signaler au moins les agences d'émigration, chargées de recruter et de transporter les émigrants, les agences de vente et d'achat d'immeubles et de fonds de commerce, les assurances terrestres, *puisque dans l'assurance sur la vie, contre la grêle, contre l'incendie, les accidents, la Compagnie prend à sa charge les conséquences dommageables d'un fait certain ou d'événements possibles. L'acceptation de ce mandat, lorsque l'assureur s'offre au public, constitue l'agence d'affaires*[1].

II. — *Agences ayant un objet dont la légalité est douteuse*

La revue des agences dont les opérations sont douteuses sera plus intéressante. C'est à propos du courtage matrimonial et de l'industrie de ceux qui s'y livrent que la controverse s'exerce particulièrement ; la discussion date de loin et ne paraît pas près de finir. Ulpien l'a tranchée dans le sens favorable au courtage matrimonial[2]; Cujas, Domat et, de nos jours, MM. Nouguier[3], Baudry-Lacantinerie[4], Lyon-Caen et Renault[5] sont partisans de la même opinion. Mais la liste de ceux

[1] Appert : Des actes de commerce terrestre, thèse, Paris, 1897. Thaller : Traité élémentaire de droit commercial, numéro 32, et Annales de droit commercial, année 1895, page 203.

[2] Digeste, livre L, titre XIV.

[3] Tribunaux de commerce. tome I, numéro 330.

[4] Précis de droit civil, tome II, numéro 852.

[5] Traité de droit commercial, tome I, numéro 146.

qui prohibent le courtage matrimonial n'est pas moins longue. On y voit notamment : Demolombe [1], Laurent[2], Aubry et Rau [3] et Ruben de Couder [4]. La jurisprudence s'est prononcée dans les deux sens, mais le plus souvent dans le dernier [5]. La Cour de Poitiers condamne d'une façon absolue et sous quelque forme qu'elles se manifestent de pareilles conventions, car suivant elle : *au point de vue de la morale, le mariage, qui est l'acte le plus important de la vie, doit en être aussi le plus sain et le plus sacré, il est du devoir de la justice de lui conserver cette pureté qui en fait le mérite et la force. Que s'il est permis à des tiers de s'interposer pour amener un rapprochement entre deux personnes que des convenances réciproques paraissent devoir unir, cette intervention, pour être morale, doit être le résultat d'une affection sincère et désintéressée. Admettre qu'il en puisse être autrement, ce serait avilir le mariage, qui deviendrait de la sorte l'objet d'une industrie et d'un trafic honteux* [6]. Ces derniers mots ont été développés à l'envi par les publicistes qui ont décrit le fonctionnement des agences matrimoniales.

Un opuscule humoristique, paru il y a une quinzaine d'années, se terminait par cette appréciation : « *Ne laissons pas apercevoir la possibilité d'agences utiles et*

[1] Tome XXIV, numéro 335.

[2] Tome XVI, numéro 15.

[3] Tome IV, page 322, note 11.

[4] Dictionnaire de droit commercial, au mot « Agent d'affaires » numéros 4 et 25.

[5] Dans le dernier sens : Cassation, 1er mai 1855 (Dalloz, année 1856, 1re partie, page 147. En note, un très long rapport du conseiller Laborie). Besançon, 6 mars 1895 (Gazette des tribunaux, 17 mars 1895). Contra : Tribunal de la Seine, 6 janvier 1830 (Gazette des tribunaux, 11 janvier 1830).

[6] 9 mars 1853 (Recueil périodique de Dalloz, année 1853, 2e partie, page 211.

honnêtes. Il n'y en a pas et il ne saurait y en avoir ». Et l'auteur ne voyait pas de meilleures mesures à prendre contre elles que d'envoyer : « *les marieuses à Saint-Lazare* [1] ». C'est sur des considérations analogues qu'est basé un article plus récent, où il est dit que, sous prétexte d'établir des rapprochements entre des familles sans relations, les agences matrimoniales n'ont pour but réel que d'extorquer le plus d'argent possible aux naïfs et aux désillusionnés. Il y a du vrai dans ces critiques. Trop de prétendues agences matrimoniales ne sont, en somme, que des officines de prostitution. Sous le mot neutre d'*union*, elles proposent des marchés dans lesquels le mariage n'a rien à voir et dont le véritable objet se laisse facilement deviner. Ces abus ont provoqué des plaintes.

Il y a quelques années, M. le Sénateur Bérenger appelait l'attention du Gouvernement [2] sur la publicité donnée à des propositions dans le genre de celles-ci :

> Jeune femme du monde ne se suffisant pas désire union sûre avec Monsieur aisé.
>
> Jeune homme de 25 ans désire connaître pour union désintéressée une dame de 40 ans.

On peut voir tous les samedis, aux annonces d'un journal très en vogue à Paris, des propositions semblables aux précédentes insérées à la rubrique *Mariages*. La réalité de ces abus n'est pas niable et les rédacteurs du nouveau Code civil Allemand [3] y ont probablement songé quand ils ont refusé toute action pour paiement

[1] Pierre Simplice : Les agences de mariage. Paris 1885.

[2] Séance du 8 avril 1897.

[3] Article 656.

du courtage matrimonial ; mais ces abus suffisent-ils pour faire condamner en bloc et sans distinction les agences matrimoniales ? Nous ne pouvons admettre cette solution en des termes aussi absolus.

Il n'est pas impossible de concevoir des agences honnêtes et loyales.

Il en est une qui a eu son heure de célébrité vers le milieu du siècle. Elle était dirigée par M. de Foy ; c'était un homme riche, honorablement connu, jouissant de très bonnes relations, exerçant sa profession honnêtement. Plus de dix mille mariages, dit-on, se sont faits par ses soins [1].

A une époque où l'institution du *mariage* paraît sinon sérieusement menacée, mais du moins subir une crise grave, est-il opportun de décourager des entremises de nature à faciliter les unions sérieuses pour ce motif qu'elles sont salariées ? Objectera-t-on que l'entremetteur, étant rémunéré, a un intérêt trop direct à la conclusion du mariage ? Que, pour obtenir le consentement du parti que l'on recherche, il est tenté d'user de tous les moyens y compris le dol et la fraude ? Nous admettrions la valeur de cette objection dans le cas où le paiement du salaire serait subordonné au succès. Alors, en effet, suivant l'expression employée par la Cour de Cassation dans un arrêt célèbre de 1855, qui ne s'est prononcé que sur ce cas, le salaire apparaît moins comme la rémunération des services que comme une prime à la réussite, et il est non seulement possible mais probable et presque fatal que l'agent ne reculera devant aucune manœuvre pour l'atteindre. Nous comprenons que pareille convention soit réputée

[1] Larousse. Deuxième supplément au dictionnaire au mot «Agences».

contraire aux bonnes mœurs. Mais dans l'hypothèse normale — c'est-à-dire lorsque l'entremetteur se charge de donner ses soins en échange d'un salaire fixe, basé sur leur importance et leur valeur — nous nous trouvons en présence d'une convention aussi légitime que toute autre.

L'industrie des commissionnaires au Mont-de-Piété, pour n'avoir pas soulevé les discussions passionnées de celles des courtiers matrimoniaux, a donné cependant naissance à une controverse [1] qui n'a guère aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif depuis l'arrêté du Préfet de la Seine en date du 4 avril 1887, qui a supprimé ces agents dans le département de la Seine.

Le commissionnaire au Mont-de-Piété s'offrait, moyennant salaire, à engager et à dégager des objets, facilitant ainsi plus en apparence qu'en réalité les rapports des emprunteurs avec les établissements de prêts sur gages. D'après les uns, ils étaient les simples préposés de ces établissements; d'après les autres, ils avaient double face : au regard du Mont-de-Piété, ils étaient employés; au regard des emprunteurs, simples particuliers agissant à leurs risques et périls. En réalité, ils étaient agents d'affaires et l'arrêté précité du Préfet de la Seine a supprimé leurs agences avec raison. Les lois relatives aux prêts sur gages, faites dans l'intérêt des malheureux, n'avaient certainement pas voulu laisser place à leur spéculation.

Il existe d'autres intermédiaires auxquels il ne faut pas hésiter à reconnaître la qualité d'agents d'affaires quand ils se contentent de faire des actes d'entremise

[1] Dalloz : Supplément au répertoire, au mot « Commissionnaire au Mont-de-Piété ».

sur des valeurs mobilières sans joindre les opérations de banque à leurs autres spéculations [1]. Nous voulons parler des coulissiers, qui empiètent constamment sur le monopole réservé par l'article 76 du code de commerce aux agents de change. L'obscurité du texte qui établit leur privilège rend difficile la détermination du point précis où commence l'immixtion dans leurs attributions spéciales.

Un rapide aperçu des systèmes soutenus à cet égard montrera combien il est malaisé de distinguer parmi les marchés traités par les soins d'intermédiaires non officiels ceux qui constituent des actes d'agences d'affaires licites ou, au contraire, prohibés. L'article 96 déclare que les négociations d'effets publics et autres susceptibles d'être cotés ne peuvent être que le fait des agents de change. Mais les mots « *susceptibles d'être cotés* » ont donné lieu aux interprétations les plus divergentes. Il y a tout d'abord une opinion dont l'admission aurait pour effet direct de rendre l'entremise de coulissiers à tous égards illicite. « *La négociation de valeurs commerciales et industrielles*, écrit M. Bédarrides, *même avant qu'elles aient été admises à la cote officielle, est comme celle des effets publics réservée aux agents de change exclusivement.... Il est évident que le droit exclusif des agents de change ne s'applique pas seulement aux effets habituellement cotés, mais aussi à tous ceux qui pourraient l'être plus tard.* »

D'autres auteurs inclinent vers un système moins rigoureux mais pratiquement tout aussi oppressif de

[1] Voir Léon : la Coulisse et ses opérations, thèse 1895. Cour de cassation, Chambre des requêtes, 28 février 1881 (Sirey, année 1881, 1re partie, page 395).

l'industrie des coulissiers que le précédent. *L'article 76, en visant les effets susceptibles d'être cotés, paraît avoir seulement voulu viser les effets qui plus tard seraient cotés, mais laisser à part tous ceux qui ne sont pas encore cotés au moment de la négociation ou qui n'ont pas la prétention de l'être. Il y a*, dit M. Labbé, *des titres négociables qui ne prétendent pas à la cote, qui sont inconnus sur le marché, qui fuient la spéculation autant que d'autres la recherchent, qui circulent dans un monde choisi. Ces titres ne sont ni cotés, ni susceptibles de l'être. Ils ne tombent pas sous le privilège de l'agent de change.*

Pourtant cette théorie contenait une idée favorable aux coulissiers, idée que la jurisprudence a développée d'une façon ingénieuse. C'est un arrêt du 1er juillet 1885[1] qui a posé les nouveaux principes qui font indiscutablement aux intermédiaires non officiels une place légale à côté des agents de change, *attendu*, dit la Cour de cassation, *que l'article 76 du code de commerce considère les effets publics comme étant de droit inscrits à la cote et qu'il assimile aux effets publics les autres effets qui viendraient à être reconnus susceptibles d'être cotés, ce qui doit se comprendre des effets dont le cours est habituellement relevé conformément à l'article 72 du code de commerce et qui, par les conditions de régularité de garanties sérieuses, de fréquence d'échange dans lesquelles ils se trouvent, ont été jugés par la chambre syndicale des agents de change aptes à être portés sur la cote officielle de la Bourse ; que ces effets seuls sont soumis aux privilèges des agents de change.*

Quelle que soit la valeur juridique de cette décision,

[1] Sirey, année 1885, 1re partie, page 257.

elle a l'avantage de faire bien clairement à chacun son domaine, de ne rien troubler, de consacrer légalement les conditions du marché financier; d'un côté le marché en Bourse, marché fermé à tous autres intermédiaires que ceux institués par la loi ; de l'autre côté, marché des valeurs non cotées, marché en Banque, marché libre. Ainsi chacun a sa place faite et légalement faite, le parquet comme la coulisse. Nous ferons état de cette distinction entre les valeurs cotées et les valeurs non cotées pour déterminer les opérations dans lesquelles les coulissiers auront le droit de s'entremettre et celles qui leur sont interdites. Mais nous remarquerons, avant d'aller plus loin, que la délimitation des deux marchés n'est qu'apparente. L'organisation même des coulissiers démontre leur volonté de ne pas se soumettre aux dispositions légales. Une portion importante de la coulisse ne négocie que de la rente française, qui figure pourtant de droit en tête de la cote. Pour quelques opérations dans lesquelles la légalité de leur entremise est douteuse bien qu'acceptée par la jurisprudence comme la négociation d'effets publics entre le moment de leur émission et celui de leur inscription à la cote, combien d autres dont le caractère illicite est absolument évident !...

III. — *Agences dont l'objet est illicite*

Pour les agences dont nous allons parler, la nullité de leurs conventions ne saurait faire doute ; elle s'impose sans distinction. Nous citerons comme rentrant dans cette catégorie les officines où l'on organise des adultères simulés pour permettre aux ménages désu-

nis d'arriver sûrement et commodément au divorce en esquivant la prohibition de l'article 298 du code civil[1], et celles qui font profession de faire présenter de faux candidats au baccalauréat pour le compte des intéressés véritables[2].

Vivent encore du dol et de la fraude ou de l'immoralité de leurs clients les bureaux de rédaction de faux titres et les agences de prostitution.

Le tribunal de commerce de la Seine[3] a également jugé contraire aux bonnes mœurs l'industrie des agents de claque. Ils fleurissent à Paris : ce sont des personnages chargés de recruter à la porte des théâtres des spectateurs à qui ils font remise du prix de leur place, à la condition qu'ils manifestent, durant le spectacle, des sentiments d'admiration vifs et bruyants. Tout le monde connaît ces bandes d'anthousiastes salariés qui embarrassent les galeries supérieures et parfois interrompent la représentation par leurs bravos et leurs applaudissements jusqu'au moment où un nouveau signal modère leur élan. La décision du tribunal de la Seine, que nous rapportons, a déclaré qu'une convention par laquelle un directeur de théâtre loue les services d'un chef de claque est nulle, comme basée sur le mensonge et la corruption.

Les mêmes principes conduiraient à prohiber les contrats conclus avec des policiers privés. Il existe des agences qui se chargent, contre rémunération, de faire des enquêtes intimes, de filer les personnes dont on

[1] Le Droit, 13 septembre 1896.

[2] Le Droit, 1er novembre 1896.

[3] Le Droit, 12 août 1896. Annales de droit commercial, année 1896, page 356. En ce sens, Demolombe, tome XXIV, numéro 334.

veut surveiller les faits et gestes et de signaler tout ce qui dans leur conduite peut être intéressant pour celui qui organise cette surveillance[1]. Nous ne trouvons à leur égard aucune décision de justice, sans doute parce que ceux qui ont recours à leur office évitent de dévoiler leurs procédés inavouables. De pareils actes, indépendamment de leur bassesse, sont une atteinte à la liberté individuelle. Ils ne pourraient être tolérés que si celui qui les ordonne avait un droit de puissance sur la personne surveillée, comme un père sur son fils ou un mari sur sa femme.

De ces agences nous rapprocherons celles qui font métier de jeter à la boîte les lettres des particuliers qui veulent donner le change et tromper leurs correspondants au sujet de la place où ils se trouvent. C'est cette opération que leurs prospectus annoncent sous le titre d'«*Alibi office*» ; c'est, on le voit, le mensonge organisé.

Une loi spéciale a été nécessaire pour frapper les agences de paris aux courses, dont l exploitation faisait d'innombrables victimes dans les classes travailleuses de nos grandes villes. Avant la loi du 2 juin 1891, sur le pari aux courses, les hippodromes étaient envahis par des joueurs professionnels qui acceptaient les paris de tout le monde d'après la cote ou servaient d'intermédiaires entre les parieurs. La question s'était posée de savoir si ces industriels devaient être considérés comme agents d'affaires. Le Conseil d'Etat s'était refusé à cette assimilation pour ce motif que ces agents, vulgairement appelés *bookmakers*, commettaient dans l'ensemble et dans chacune de leurs opérations le délit puni par l'article 410 du Code pénal. Malgré ce texte,

[1] Voir l'article paru dans le Petit Journal, numéro du 12 avril 1898.

des doutes s'étaient élevés sur le caractère de l'industrie des agences de paris aux courses à cause de l'article 1966 du Code civil. La Cour de Cassation[1] jugea qu'il y avait jeu illicite lorsque les parieurs n'avaient pas pour objet d'améliorer la race chevaline. Cet arrêt eut pour conséquence pratique la prohibition du pari sur la pelouse, alors qu'on continuait de le tolérer au pesage. La loi du 2 juin 1891 supprima cette distinction en punissant des peines de l'article 410 du Code pénal tous ceux qui exploitent le pari aux courses de chevaux, soit qu'ils servent d'intermédiaires entre les joueurs, soit qu'ils vendent des renseignements sur les chances des chevaux engagés. Toutefois, l'article 5 accordait le monopole des paris aux sociétés d'élevage organisées et autorisées par le Ministre de l'Agriculture. Cette loi a eu pour effet de mettre fin à l'exploitation scandaleuse du jeu aux courses Son application rigoureuse a amené la disparition du bookmaker sans scrupule, que l'on voyait naguère solliciter jusque dans la rue la passion des joueurs. *S'il opère encore aujourd'hui, c'est du moins clandestinement et sans réussir toujours à tromper la vigilance de la police. Son enseigne a quitté enfin la devanture des cafés et des cabarets, où il avait primitivement établi le siège de ses opérations pour être davantage à portée de sa clientèle*[2].

Mais la loi de 1891 avait été moins efficace à l'égard des vendeurs de renseignements. Ils avaient trouvé très habilement le moyen de la tourner en installant à l'étranger des bureaux de correspondance. Le public était chaque jour prévenu par des annonces insérées

[1] 5 janvier 1877 (Sirey, année 1877, 1re partie, page 481. Recueil périodique de Dalloz, année 1878, 1re partie, page 191).

[2] Lois nouvelles 1891, 1re partie, page 429.

dans les journaux sportifs et même politiques qu'il suffisait de leur écrire en Angleterre en Belgique, en Hollande, en Suisse pour recevoir, moyennant argent bien entendu, des renseignements sûrs, des certitudes sur les prochaines courses. Un compère préposé à la direction de l'agence étrangère centralisait les demandes de pronostics pour le compte de leur vendeur véritable, qui, à l'aide du télégraphe et du téléphone, pouvait de France même diriger les opérations. La publicité qu'une grande partie de la presse faisait à ces industriels constituait sans doute un acte de complicité, mais un acte de complicité impossible à réprimer sous l'empire de la loi de 1891.

En prohibant l'exploitation du pari aux courses, la loi de 1891 a créé un délit spécial auquel elle a attaché, comme fait de complicité punissable, la vente de renseignements sur les chevaux engagés. En conséquence, les auxiliaires des vendeurs de renseignements ne pouvaient être poursuivis, les complices de complices n'étant pas punis dans notre législation

C'est pour éviter ces conséquences fâcheuses des principes que les pouvoirs publics sont intervenus à nouveau pour étendre les cas de complicité. La loi du 1er Avril 1900 a accompli la réforme en déclarant complice du délit de pari aux courses « *quiconque aura, en vue de paris à faire, vendu des renseignements sur les chances des chevaux engagés ou qui, par des avis, circulaires, prospectus, cartes, annonces ou par tout autre moyen de publication, aura fait connaître l'existence soit en France, soit à l'étranger d'établissements d'agences ou de personnes vendant ces renseignements* [1] ».

[1] Lois nouvelles 1900, 1re partie, page 177.

TROISIÈME PARTIE

Effets du Contrat conclu par l'Agent d'Affaires

Le moment est venu de dégager, en nous aidant des considérations qui précèdent, les conséquences pratiques du principe d'interprétation que nous avons adopté : le contrat, conclu par l'agent d'affaires avec son client, est un louage de services. Imitant la méthode de l'article 94 paragraphe 2 du Code de Commerce, nous puiserons dans le titre du mandat les règles relatives à la fiction de la représentation dans les hypothèses où l'agent d'affaires agit au nom de son client (comme en matière d'agence d'affaires litigieuses, de liquidations, de prise de brevets, de gestions diverses), mais en conservant à la convention qui lie les deux intéressés le caractère fondamental de louage de services qu'elle a naturellement.

Cette convention engendre des obligations entre l'agent et son client ; de l'autre côté, son exécution peut engager leur responsabilité vis-à-vis des tiers. Après avoir étudié les rapports que le contrat d'agence d'affaires produit entre parties, il faudra préciser les cas dans lesquels les tiers pourront trouver le germe d'une action contre l'une de ces parties à la suite de l'accomplissement de ce contrat.

CHAPITRE PREMIER

I. — Rapports de l'Agent d'Affaires et du Client

A. — *Obligations de l'agent d'affaires*

Un simple rappel des principes généraux du droit suffira pour indiquer les obligations de l'agent d'affaires.

L'agent d'affaires est tenu d'exécuter les services qu'il a promis. Il doit agir de bonne foi et donner à l'affaire de son client tous les soins qu'on peut attendre d'un bon père de famille (articles 1137 et 1992 du Code civil[1]). Il est responsable de l'inexécution totale ou partielle et des retards qui se produisent par son fait. Il doit gérer lui-même ou avec l'aide des employés de son agence. En tous cas, il est responsable des agissements de ces derniers (article 1994 du Code civil). Il justifie de sa procuration suivant les règles ordinaires. Mais la procuration à l'effet de constituer hypothèque doit être rédigée dans la forme authentique (article 2127 du Code civil[2]) et le pouvoir de représenter en

[1] Pont: Petits contrats, numéros 1102 et suivants. Laurent: Principes de droit civil, tome XXVIII, numéro 26. Baudry-Lacantinerie et Wahl : Traité du louage, tome II, numéros 2082 et suivants. L'agent chargé de représenter son client en justice est tenu de réparer le dommage causé par le fait qu'il a laissé prendre un jugement par défaut contre son client (Tribunal civil de la Seine, 14 mars 1895) (La Loi, 28 mars 1895).

[2] Cour de cassation, 20 juin 1881 (Sirey, année 1883, 1re partie, page 208. Recueil périodique de Dalloz, année 1882, 1re partie, page 106).

justice doit être spécial et légalisé (article 421 du Code de procédure civile et article 627 du Code de Commerce). Cette exigence devrait rigoureusement s'appliquer aux agréés qui sont de simples agents d'affaires, mais les juges consulaires les dispensent souvent de cette formalité, quand le pouvoir ne leur est pas donné à l'audience[1]. L'agent est obligé de se renfermer dans les limites du mandat qui lui est conféré. Il est tenu de rendre compte, comme tous ceux qui sont chargés d'actes de gestion[2].

Enfin, l'agent qui se refuse à exécuter son obligation ne pourra y être contraint par la force (article 1144 du Code civil), mais son client pourra se faire autoriser, en vertu de l'article 1144, à faire exécuter lui-même les services promis par l'agent d'affaires aux dépens de ce dernier.

Ces règles, qu'il faut nous contenter de résumer, ne prêtent à des développements spéciaux qu'en ce qui touche les agences de renseignements.

Ces agences fournissent au public des informations variées. Les unes, mais celles-là, nous l'avons vu, sont interdites par la loi du 1er Avril 1900, lui procurent des renseignements sur les chevaux engagés aux courses; d'autres se spécialisent dans les informations électorales et politiques indiquant la situation des partis dans

[1] La procédure du désaveu, spécialement faite pour les officiers ministériels, leur a même parfois été déclarée applicable(Toulouse, 24 avril 1841. Dalloz : Répertoire au mot « Agréé », numéro 42). En sens contraire ; Lyon-Caen et Renault (Traité, tome I, numéro 431). Garsonnet (tome III, numéro 422). Lyon, 9 juin 1832 (Dalloz : Répertoire, au mot « Agréé » numéros 13 et 14).

[2] Ruben de Couder : dictionnaire de droit commercial, au mot « Agent d'affaires », numéro 20.

les diverses circonscriptions de France, le nom des candidats éventuels, les moyens de les écarter, l'influence respective des journaux et des comités ; mais la plupart se cantonnent dans des recherches sur la solvabilité et la fortune des simples particuliers, des commerçants le plus souvent.

Ces dernières se présentent en général comme des entreprises individuelles, mais certaines, pour donner plus d'extension à leurs affaires, se sont constituées en sociétés ; on connaît : le bureau « *Securitas* », *la sûreté du commerce, la garantie commerciale, l'Union pour la sauvegarde des crédits.*

Quelques-unes, à côté de leurs services de renseignements, ont organisé un bureau de recouvrement de créances, une officine contentieuse dont les moyens de contrainte, à l'égard des débiteurs récalcitrants, ne consistent pas dans les voies judiciaires, mais dans une véritable pression morale, dans l'alternative proposée au débiteur de payer sa dette ou de voir sa situation divulguée aux nombreux clients de l'agence [1].

Ces agences délivrent à leurs abonnés des carnets de renseignements. Ces carnets sont des carnets à souche contenant un certain nombre de fiches. « *Chacune porte des blancs que l'abonné doit remplir en indiquant le nom de la personne ou de la maison sur laquelle il désire être renseigné, dont il fournit également l'adresse*

[1] Paris. 23 novembre 1893 (Sirey, année 1893, 2e partie, page 171). Genève, 13 décembre 1888 (Sirey, année 1888, 4e partie, page 14. Recueil périodique de Dalloz, année 1893, 2e partie, page 102, en note). Voir P. Sumien : Essai sur la responsabilité des agences de renseignements commerciaux (Annales de droit commercial, année 1899, pages 42 et suivantes).

exacte, la profession, le signe particulier qui peut l'identifier Le talon que conserve l'abonné contient les mêmes indications... Les prix courants de la fiche sont ordinairement ds 0.50 à 2 francs par renseignement. Certaines agences, très appréciées sur la place de Paris, font payer leur renseignement jusqu'à trois francs la fiche [1] ». On comprend les services que rendent au commerce ces bureaux d'informations.

Les achats et les ventes à conclure, l'ouverture de crédits à faire, les fonds de commerce à céder dépendent des renseignements qu'ils fournissent. — Puisqu'ils rapprochent les parties, ne sont ils pas responsables des opérations traitées sur la foi des renseignements qu'ils délivrent ? Certains tribunaux n'ont pas hésité à admettre que l'agence est de plein droit garante du préjudice causé à son client par suite de l'insolvabilité du tiers sur lequel elle a fourni les informations[2]. Une pareille sévérité est à tous égards injustifiable. Les agences ne se donnent pas comme assureurs La modicité du prix des fiches qu'elles émettent ne laisse aucun doute sur ce point. En vain voudrait-on voir en elles des mandataires commerciaux salariés, partant des commissionnaires. Une pareille assimilation serait, nous l'avons démontré, critiquable, et même en la supposant fondée, où trouver dans le contrat intervenu entre l'agence et le client les éléments d'une convention ducroire ?

On ne saurait, sous peine de rendre l'exercice de la profession d'agent de renseignements impossible, impo-

[1] P. Sumien : Essai sur la Responsabilité des agences de renseignements commerciaux (Annales de droit commercial, année 1889, page 43).

[2] Bruxelles, 12 avril 1869 (Pasicrisie, année 1870, 2e partie, page 134).

ser à ceux qui s'y livrent des obligations trop lourdes. On doit au contraire les décharger de toute responsabilité s'ils justifient avoir apporté dans l'exécution de leur service tous les soins qu'on peut attendre d'une agence bien conduite. Une interprétation différente serait en désaccord évident avec l'intention des contractants.

Les agences de renseignements s'engagent seulement à prendre sur le compte des commerçants des informations sur le degré de solvabilité qu'ils paraissent avoir. Mais les renseignements qu'elles transmettent ne sont pas présentés par elles comme l'expression de la vérité absolue ; ils n'ont qu'un caractère de certitude relative. Les agences de renseignements font connaître le plus souvent la valeur, l'état hypothécaire des immeubles du négociant sur lequel on les interroge, les nantissements dont son fonds se trouve grevé, la réputation dont il jouit sur la place ; généralement elles font suivre ces informations d'une appréciation personnelle sur le crédit qu'il mérite, en prévenant expressément que cette appréciation est donnée sans garantie.

Il faut donc relever, à la charge de l'agence qui a fourni au client un renseignement qu'il prétend être la cause du préjudice dont il se plaint, une faute, une négligence de nature à justifier sa responsabilité. Si l'agence avait procuré à son client des renseignements qu'elle savait faux et mensongers, elle serait coupable de dol et devrait à sa victime la réparation intégrale du dommage qu'elle lui aurait fait éprouver. C'est, par exemple, un employé qui fournit aux clients de l'agence de bons renseignements sur des commerçants imaginaires pour s'approprier, à l'aide d'un complice, les

marchandises envoyées sur la foi de ces renseignements[1].

En l'absence de manœuvres frauduleuses, la responsabilité de l'agence se trouverait encore sans contestation engagée dans le cas où elle aurait commis une imprudence dans la transmission du renseignement : ainsi, en représentant comme négociant sédentaire une personne habitant passagèrement un hôtel, en ne révélant pas une faillite antérieure, un passif considérable, en n'envoyant pas de nouveaux renseignements sur un commerçant alors qu'elle s'était engagée à en fournir périodiquement, en donnant des renseignements sur un homonyme alors que la demande de son client était exactement formulée.

Le plus souvent, les agences stipulent des clauses d'exonération de leurs fautes dans des termes aussi compréhensifs que possible. Il est annoncé, par exemple, sur les fiches de renseignements que ceux-ci sont donnés sans aucune espèce de garantie, ni responsabilité et que l'abonné s'engage à ne pas attaquer l'administration en responsabilité sous quelque prétexte que ce soit, même pour fautes graves. La valeur de ces clauses est diversement appréciée par la jurisprudence, La généralité des décisions leur est résolument hostile parce qu'elles sont conçues en termes

[1] Tribunal de commerce de la Seine, 23 septembre 1880 (Journal des Tribunaux de commerce, année 1881, tome XXX, page 22). Riom, 28 juin 1859 (Sirey, année 1859, 2e partie, page 550. Recueil périodique de Dalloz, année 1860, 2e partie, page 18). Caen, 8 juillet 1865. (Sirey, année 1866, 2e partie, page 59). Bruxelles, 12 avril 1869 (précité). Tribunal de commerce de Marseille, 29 octobre et 15 décembre 1869 (Recueil périodique de Dalloz, année 1871, 3e partie, page 21). Cour de cassation, Chambre des requêtes, 5 août 1875 (Sirey, année 1877, 1re partie, page 347).

trop absolus pour produire effet dans tous les cas. S'il est permis à un débiteur de convenir une atténuation et même une exonération complète de responsabilité en cas de faute, c'est à la condition toutefois que cette convention n'ait pas pour conséquence de le dégager des suites de son dol ou de sa faute lourde[1]. Dès lors, la question de savoir si les clauses de non-responsabilité stipulées par les agences de renseignements sont valables ou doivent être déclarées nulles comme illicites, devient une question de fait à raison de l'impossibilité où se trouve l'interprète d'établir une ligne de démarcation précise entre les fautes simples et les négligences inexcusables ou les agissements qui, par leur gravité, sont assimilables au dol[2].

B. — *Obligations du client*

Il est à peine besoin de dire que la principale obligation du client est de payer le salaire promis à l'agent d'affaires. Lors même qu'aucune stipulation n'en aurait expressément réglé le montant, l'agent d'affaires aurait le droit d'exiger une rétribution pour ses soins et pour

[1] Lyon-Caen et Renault : Manuel de droit commercial, numéro 524.

[2] Dans le sens de la nullité de ces conventions ; Tribunal de commerce de la Seine, 23 décembre 1888 (Journal des Tribunaux de commerce, année 1888, tome XXX, page 22). Lyon, 3 novembre 1886 (Sirey, année 1887, 2e partie, page 229). Paris, 23 octobre 1890 (Recueil périodique de Dalloz, année 1893, 2e partie, page 97). Montpellier, 5 décembre 1892 (Recueil périodique de Dalloz, année 1894, 2e partie, page 451). En sens contraire : Tribunal de commerce de la Seine, 20 juin 1886 (Journal des Tribunaux de commerce, année 1886, tome XXVI, page 379), et 6 octobre 1880 (le Droit, 22 octobre).

ses démarches[1]: cela résulte de l'intention présumée des parties. Le client, en confiant son affaire à quelqu'un qui fait profession d'en gérer de semblables, a tacitement consenti à rémunérer le service qu'il reçoit. Cette solution s'impose et se justifie de quelque façon qu'on analyse le contrat d'agence d'affaires, soit qu'on y voie avec nous un louage de services, auquel cas elle cadre parfaitement avec le caractère onéreux de ce contrat, soit qu'on ramène la convention intervenue à une opération de mandat, dont le caractère gratuit disparaît alors par l'effet d'une clause sous-entendue qui le transforme en mandat salarié.

Les tribunaux auront, en cas de contestation, à évaluer le salaire dû à l'agent d'affaires. Ils tiendront compte de l'importance de ses soins, du nombre de ses démarches, ainsi que des usages du commerce et de la réalité des services allégués. Mais le plus souvent le salaire de l'agent d'affaires est l'objet de conventions spéciales qui déterminent les conditions dans lesquelles le paiement peut en être réclamé et la somme précise que devra le client.

Il est parfois entendu que la rémunération de l'agent d'affaires est subordonnée au cas où ses soins auraient abouti (*agents de détaxe, agents commis pour procurer et négocier un emprunt*). Ces conventions accompagnent même d'une façon si générale certaines négociations confiées à des agents d'affaires qu'en l'absence de stipulation expresse n'accordant un salaire à l'intermé-

[1] Voir Merlin : Répertoire, au mot « Agent d'affaires », numéro 2. Aubry et Rau, tome IV, § 410. Laurent : Droit civil, tome XXVII, numéros 342 et 345. Guillouard, du Mandat, numéro 11. Cour de cassation, 5 janvier 1869 (Sirey, année 1869, 1re partie, page 81) et 2 février 1870 (Sirey, année 1870, 1re partie, page 152).

diaire que dans le cas où ses démarches auront été couronnées de succès, les juges peuvent suppléer à cette convention en se référant aux usages du commerce. [1]

La jurisprudence, qui jusqu'ici fait application des principes qui régissent les contrats et les obligations, semble au contraire en faire bon marché quand il s'agit de rendre exécutoires les clauses portant fixation du salaire dû par le client à l'agent d'affaires. Les tribunaux, à part de rares exceptions, se reconnaissent le droit, lorsque le salaire stipulé par l'agent d'affaires leur paraît trop élevé, de le réduire à des proportions équitables. Leurs décisions s'inspirent de cette idée que protection est due aux personnes peu expérimentées en affaires contre les abus d'intermédiaires souvent dénués de scrupules et trop enclins à exagérer l'importance des services qu'ils ont rendus.

Alors que la loi a pris tant de précautions contre les officiers ministériels qu'elle désigne à la confiance du public, faut-il tolérer de la part d'intermédiaires indépendants les exactions qu'elle a voulu prévenir ?

Cette considération a servi à motiver un arrêt de la cour de Paris, qui s'exprime ainsi : « *Attendu que le dit acte constituant en réalité un mandat, la rémunération, stipulée au profit de T..., est sujette à réduction, qu'en effet la taxe des officiers ministériels est d'ordre public ; que toute convention d'honoraires plus élevés que ceux fixés par les tarifs légaux, tout règlement amiable et même tous payements volontaires ne peuvent empêcher les parties de faire réviser et restreindre par la justice de pareils traités et même de répéter ce qui aurait été*

[1] Cour de cassation, 15 juillet 1896 (la Loi du 14 octobre 1896).

indûment payé à cet égard ; attendu que ces principes doivent s'appliquer à tous agents d'affaires qui, quoique non soumis à des tarifs réguliers, exercent cependant en réalité les mêmes fonctions que les officiers ministeriels, se chargent de l'administration et de la direction des affaires d'autrui. [1]

Ces motifs, d'ordre plutôt législatif, n'ont pas besoin d'être longuement critiqués au point de vue purement juridique. Les tarifs imposés aux officiers ministériels sont des mesures d'exception qu'on doit interpréter restrictivement et n'appliquer qu'à ceux pour qui ils sont faits. Il est impossible que les Tribunaux puissent étendre, par voie d'autorité, une réglementation particulière à des fonctions déterminées à une profession telle que celle d'agent d'affaires, que la loi a affranchie de toute entrave.

Aussi les Tribunaux ont-ils essayé de justifier autrement leur refus d'appliquer au cas qui nous occupe l'article 1134 du Code Civil. Un jugement du Tribunal de la Seine motive le droit de réduction par un nouveau moyen : « *Attendu*, dit-il, *qu'aux termes de l'article 1896, le mandat est gratuit à moins de conventions contraires ; que le principe de gratuité, énoncé dans cet article, et tout particulier à ce contrat, assujettit la convention en cette matière à des règles spéciales ; que le prix stipulé doit être la représentation d'une rémunération juste et convenable* [2] ».

Cette jurisprudence découle de l'opinion tradition-

[1] Paris, 25 novembre 1854 (Sirey, année 1855, 2e partie, page 527).

[2] Tribunal de la Seine, 11 février 1870, rapporté sous un arrêt de la Cour de cassation compris au Sirey, année 1872, 1re partie, page 207, et au Dalloz, année 1873, 1re partie, page 259.

nelle qui voit dans le mandat un contrat de bienfaisance. Sans doute, la gratuité n'est pas essentielle au mandat, mais elle exerce sur lui une grande influence. Qu'est-ce qui distinguerait un mandat d'un louage d'ouvrage si l'activité du mandataire pouvait faire l'objet d'une stipulation de salaire irrévisible de la part des Tribunaux? C'est donc bien à tort que la doctrine proteste presque unanimement contre le système admis en jurisprudence.

Il n'est pas possible de déclarer à la fois qu'une convention est un mandat et qu'elle peut comporter une clause de rétribution forfaitaire. Le caractère purement onéreux d'une pareille convention la transformerait en louage de services; elle ne reste un mandat que par le droit de réduction des salaires excessifs, que se réservent les tribunaux. L'article 1134, qui attribue force obligatoire aux conventions des particuliers, n'est pas violé par la jurisprudence que l'on critique, car il convient de bien entendre la portée de la clause fixant la rétribution de l'agent d'affaires. Cette clause ne peut avoir d'autre effet que d'empêcher les tribunaux d'élever au delà du chiffre indiqué par les parties le salaire de l'agent d'affaires, qui allèguerait des difficultés exceptionnelles dans l'exécution de son mandat. Mais elle ne leur interdit pas de proportionner ce salaire aux services effectifs rendus par l'agent d'affaires, quand il leur semble que la rétribution, qu'il a stipulée, est trop élevée pour ses soins.

C'est en vain que les parties écarteraient d'une façon formelle le droit de réduction des tribunaux. Cette clause serait inopérante, comme contraire à l'essence même du mandat. Dire que la gratuité n'est que de la

nature de ce contrat, c'est dire qu'il est permis aux parties de convenir d'une rétribution pour récompenser les démarches du mandataire, sans que ce droit implique pour elles la faculté de déterminer en toute liberté le chiffre de la rémunération.

Le système jurisprudentiel de la réduction des salaires excessifs nous paraît inattaquable sur le terrain des principes si l'on veut voir dans le contrat d'agence d'affaires une application du mandat; toutefois, bien des réserves s'imposent au point de vue de l'équité. On est choqué d'une clause qui lie l'agent d'affaires sans lier le client. Si la jurisprudence, organe ordinaire de l'équité, repousse l'argument qu'on en tire, c'est qu'en l'absence de réglementation de la profession d'agent d'affaires, elle trouve dans la théorie du mandat un moyen excellent pour réprimer des agissements qui sans cela échapperaient à son contrôle. Tout en reconnaissant la valeur pratique de la jurisprudence que nous exposons, il nous est impossible de nous rallier à son système, fondé tout entier sur la qualification de mandat attribuée à la convention conclue avec l'agent d'affaires, puisque nous voyons dans cette convention une variété particulière du louage de services.

Le caractère onéreux de ce contrat constitue un obstacle insurmontable à la réduction des salaires convenus[1], en dehors des cas où cette réduction se justifierait par les principes du droit commun : ainsi,

[1] La doctrine est généralement hostile au système édifié par la jurisprudence ; Demolombe : Revue de législation, 1846, tome II, page 447. Aubry et Rau, tome IV, page 649. Baudry et Barde : Traité des obligations, tome I, page 311. Baudry-Lacantinerie : Précis de droit civil, tome III, numéro 908. Boullanger, note au Sirey, année 1866, 1re partie,

dans l'hypothèse où par des manœuvres frauduleuses l'agent d'affaires aurait fait croire à son client que certaines circonstances augmentaient la difficulté de la tâche, ou s'il n'avait accompli qu'en partie la gestion de l'affaire dont il s'était chargé.

Le client ne doit pas seulement payer à l'agent d'affaires le salaire convenu, arbitré par les tribunaux, il doit aussi l'indemniser des avances, des frais ou de tous autres déboursés qu'il a pu exposer dans son intérêt (article 1999 du Code civil).

Une question plus délicate, qui naît encore du caractère controversé du contrat d'agence d'affaires, est celle de savoir si le client peut se soustraire à l'exécution de ses obligations, en révoquant l'agent d'affaires qu'il a commis. L'article 2004 du Code civil, qui autorise le mandant à révoquer sa procuration quand bon lui semble, est certainement inapplicable lorsque le contrat conclu par l'agent d'affaires n'implique aucune représentation (*Agences de traduction, de gardes-malades, de sténographie, etc...*) On se trouve alors en présence d'un contrat de louage de services que la volonté d'une seule partie ne peut pas faire disparaître ; il faut cependant réserver le cas où le contrat de louage de services aurait été conclu à forfait, ce qui autoriserait celui pour le compte duquel l'ouvrage doit être fait à se prévaloir de l'article 1794 du Code civil[1]. Mais l'agent

page 273. Laurent, tome XXVII, numéros 347 et suivants. Quelques arrêts sont dans ce sens : Paris, 27 juin 1863 (Sirey, année 1863, 1re partie, page 249). Paris, 11 décembre 1894 (la Loi, 19 janvier 1895).

En sens contraire : Troplong, du Mandat, numéro 632. Pont : Traité des Petit contrats et de la Contrainte par corps, numéro 1107. Montpellier, 6 février 1893 (Sirey, année 1874, 2e partie, page 208).

[1] Baudry-Lacantinerie et Wahl : Du louage, tome II, numéro 2091.

d'affaires qui agit au nom de son client peut-il être révoqué par celui-ci?

La théorie, presque unanimement adoptée, est que le droit de révocation s'exerce dans cette hypothèse avec toute sa plénitude. La circonstance que le mandat est salarié, est impuissante à restreindre l'application de l'article 2004 du Code civil. Les rapports qui unissent l'agent d'affaires à son client, impliquent que celui-ci continue sa confiance à celui-là. Seul, un arrêt de la Cour de Colmar,[1] après avoir affirmé le droit absolu du mandant de révoquer son mandataire, déclare dans le même attendu que: *L'exercice de ce droit n'est plus qu'une rupture abusive et dommageable du contrat quand la révocation a lieu sans cause légitime.*

Cette théorie est celle qui s'harmonise le mieux avec notre point de vue. Le contrat d'agence d'affaires étant, à notre avis, un contrat de louage de services, conclu pour une entreprise déterminée, il est impossible qu'il puisse, sans raison valable, être rompu au gré de l'une des parties contractantes. Il suffit que l'agent d'affaires se tienne prêt à rendre les services qu'il a promis, pour éviter les conséquences d'une révocation injustifiée.

La théorie que nous soutenons a d'ailleurs reçu une consécration législative par la réforme de l'article 1780 du Code civil. On sait que la loi du 27 décembre 1890 est venue, en matière de louage de services, réglementer le droit de congé. Le nouveau texte a reçu deux inter-

[1] Colmar, 31 juillet 1856 (Recueil périodique de Dalloz, année 1856, 2e partie, page 265). Cet arrêt a été suivi par les décisions suivantes concernant les agents d'assurances: Trib. comm. Seine, 3 novembre 1884; J. des Ass., 1885, p. 36; Paris, 5 juillet J. des Ass., 1888, p. 549; Toulouse, 16 novembre 1889; J. des Ass., 1888, p. 26.

prétations différentes qui devraient permettre toutes deux de l'étendre à notre hypothèse.

On a soutenu tout d'abord que la loi de 1890, rompant avec la jurisprudence, aurait introduit dans le louage de services un principe nouveau. Le congé brusquement donné, sans motifs légitimes invoqués par le patron, peut toujours servir de base à une demande de dommages-intérêts, au profit de la partie congédiée, sans que celle-ci soit tenue d'établir que la partie adverse s'est rendue responsable d'une faute engageant sa responsabilité. Si l'on adoptait cette première interprétation, il faudrait nécessairement restreindre au louage de services la règle formulée par l'article 1780 comme dérogatoire au droit commun. Mais l'agent d'affaires révoqué brusquement par le client pourrait, en dépit de cette interprétation restrictive, réclamer une indemnité puisque le contrat d'agence d'affaires est à nos yeux un contrat de louage de services. Le même droit devrait encore être reconnu à l'agent d'affaires par ceux qui, approuvant le système jurisprudentiel, analysent ses relations contractuelles avec le client en une convention de mandat salarié.

Avant la loi du 27 décembre 1890, une jurisprudence commune au louage de services et au mandat salarié accordait au mandataire des dommages-intérêts dans le cas de révocation abusive ou intempestive, dans le cas en un mot où le mandant aurait commis un abus intentionnel du droit de révocation [1].

[1] Dijon, 8 mars 1880. J. Ass. 1881, page 121. Besançon, J. Ass., 1888, page 178. Nancy, 29 juin 1889. J. Ass. 1889, page 460. Cassation, 9 juillet 1885. J. As., 1885, page 504. « Qu'il s'agisse d'un mandat gratuit ou salarié, le mandant, à moins de stipulations contraires peut révoquer le

Depuis la réforme de l'article 1780, la jurisprudence de la cour de Cassation, consacrant la thèse de l'abus intentionnel du droit, exige que l'employé qui réclame une indemnité pour brusque renvoi, fasse la preuve d'une faute à la charge du patron, pour obtenir les dommages intérêts qu'il sollicite. Aux termes de cette jurisprudence, la loi du 27 décembre 1890 a tout simplement sanctionné la pratique judiciaire commune au mandat et au louage de services.

Il semble donc que les Tribunaux devraient étendre sans hésitation l'article 1780 au mandat salarié. Mais la jurisprudence, par une inconséquence inexplicable, a, sous l'empire du nouvel article 1780, décidé que le mandataire salarié, l'agent d'assurances notamment, ne peut se prévaloir de ce texte. [1] Cette solution l'a conduite à déclarer valable la clause par laquelle l'agent d'affaires déclare renoncer à toute indemnité, quels que soient les motifs de la révocation. [2]

Si elle avait étendu le nouvel article 1780 du code civil au mandat salarié, elle eût dû décider qu'une pareille clause est illicite, l'article 1780 § 4 portant en effet que les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages intérêts au cas de congé abusivement donné — même en faisant

mandat quand bon lui semble, à la seule condition de ne pas user de son droit d'une façon intempestive ». V. Cassation, 8 février 1859. Sirey, 1859, I, 102, dans la matière du louage de services.

[1] Cassation, 10 novembre 1891. Sirey, 1891, I, 329. Paris, 30 avril 1891. J. des Ass., 1891, p. 242. Trib. comm. Seine, 7 octobre 1897. J. des Ass., page 97.

[2] Paris, 30 avril 1891. J. des Ass., 1891, page 242. Cassation civile, 10 novembre 1891. J. des Ass., 92, page 2. En sens contraire : Tribunal civil, Bordeaux, 2 mars 1891. J. des Ass., 92, page 7.

abstraction du nouvel article 1780, les principes généraux sont contraires à cette solution.

Lorsque la révocation est faite dans des conditions telles qu'elle constitue un abus intentionnel du droit, la clause d'exonération validée par la jurisprudence ne tend à rien moins qu'à décharger le client des conséquences de cet abus, qui constitue un dol, alors qu'il est de principe absolument constant qu'une personne ne peut conventionnellement se décharger des conséquences de son dol. [1]

Exposés à ne trouver auprès des tribunaux qu'un accueil des moins sympathiques, les agents d'affaires se font parfois payer d'avance des provisions dont ils ne délivrent pas reçu. Par ce système, ils se prémunissent contre le danger possible d'une réduction de salaire du fait de la justice, ou d'une révocation soudaine de la part de leurs clients. Ceux-ci peuvent sans doute, à raison du caractère commercial de l'obligation de leur contre-partie, arriver à établir par témoins ou par simples présomptions, la réalité des versements allégués. Mais, en fait, il sera très difficile d'exercer la répétition des sommes payées d'avance, la preuve testimoniale ou les présomptions ne venant suppléer que dans des cas très rares à l'absence de preuve écrite.

La difficulté se complique, lorsque le contrat d'agence d affaires a un objet illicite. Pour l'exécution de conventions de cette nature, des provisions peuvent avoir été versées. En supposant ces versements établis, faut-il laisser ces sommes aux mains de ceux qui les détiennent, faut-il au contraire en admettre la répétition?

[1] Elie Boutaud « Des clauses de non-responsabilité » p. 347. Cassation, 20 mars 1895. Sirey, 1895, I, 307.

Sur cette question règne une vive controverse qui ne paraît pas près de prendre fin. Pendant longtemps, la jurisprudence a, sous l'influence des traditions romaines, dénié toute action en réclamation des sommes payées en vertu d'une convention illicite. Ainsi, la Cour de Cassation a refusé d'accueillir une demande en restitution des sommes versées à titre de provision à une agence de succès dramatiques [1]. Cependant un parti, très important dans la doctrine, soutenait que la maxime romaine « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » ne saurait avoir d'empire dans notre droit [2], et la jurisprudence de la Cour suprême était arrivée, par une évolution remarquable, à autoriser la réclamation des sommes payées en vertu d'une cause illicite. Par un revirement nouveau, un arrêt de la Chambre des Requêtes est revenu à l'ancienne solution [3].

Appliquée au contrat d'agence d'affaires, cette jurisprudence aboutit à des résultats insolites. Tandis que les agences licites sont menacées des rigueurs des Tribunaux, qui se reconnaissent le droit de reviser leurs conventions, celles dont les agissements sont répréhensibles peuvent exercer leur commerce en toute sûreté,

[1] Cassation, 17 mai 1841 (Sirey, année 1841, 1re partie, page 623. Recueil périodique de Dalloz, année 1841, 1re partie, page 228).

[2] Duvergier : De la Vente, numéro 207. Colmet de Santerre, tome 5, numéro 49 *bis*. Demolombe, tome XXXI, pages 363 et suivantes. Note de M. Meynial sous un arrêt de la Cour de Caen (Sirey, année 1890, 2e partie, page 97). Note de M. Appert sous un arrêt de la Cour de Cassation (Sirey, année 1896, 1re partie, page 289). Note de M. Lyon-Caen sous un arrêt de la Cour de Lyon (Sirey, 1884, 2e partie, page 49).

[3] Chambre des requêtes, 1er avril 1895 (Sirey, année 1896, 2e partie, page 289). Grenoble, 1er juin 1897 (le Droit du 16 août 1897). Tribunal de commerce de la Seine, 3 novembre 1897 (Gazette du Palais du 21 décembre 1898. Annales du Droit commercial, année 1898, pages 19 et suivantes).

à la seule condition d exiger le paiement préalable de leurs services. Dans la pratique, la consécration de la maxime romaine conduit à des conséquences préjudiciables à l'ordre public. « *En fait*, dit M. Meynial, *une telle interprétation aboutit à considérer le contrat comme inexistant avant son exécution et comme irrévocable après, et à lui donner ainsi des effets bien plus inattaquables qu'à aucun autre, puisque toute réclamation à son sujet est étouffée dès sa naissance* ».

Avec la théorie de la réduction des salaires excessifs, du droit de révocation reconnu au client et de l'effet des stipulations d'agence d'affaires dont l'objet est illicite, nous avons déterminé les cas dans lesquels le client peut se trouver tenu de rémunérer les services qu'il a reçus et précisé la mesure exacte de son obligation. Quelle est la nature exacte de la créance de l'agent d'affaires quand sa contre-partie est obligée ? Est-ce une créance purement chirographaire, ou jouit-il d'une garantie lui faisant une situation privilégiée ?

Les textes ne lui reconnaissent directement aucun droit de préférence à l'encontre des autres créanciers de son débiteur. L'agent d'affaires, ne faisant pas partie de la classe des gens de services, ne peut invoquer le privilège de l'article 2101 § 4 du Code Civil.

Il ne peut davantage, quelque analogie que sa profession présente parfois avec celle du commissionnaire, se prévaloir de l'article 95 du Code de Commerce, les privilèges n'étant pas extensibles par argument d'analogie. On ne saurait également lui faire application des articles 657 et 662 du Code de procédure civile, ces articles statuant uniquement dans l'intérêt des officiers ministériels.

Le seul privilège qui puisse, à raison de sa généralité, appartenir à l'agent d'affaires, est celui que l'article 2102 § 3 du Code Civil attribue à quiconque a fait des frais pour la conservation de la chose [1].

Aucun de ces points n'est douteux. Mais l'agent d'affaires n'a-t-il pas un droit de rétention sur les pièces et documents qui lui ont été remis pour l'exécution de son mandat ? Trois opinions se disputent la faveur des auteurs et des arrêts.

Dans un système rigoureux, on refuse à l'agent d'affaires le droit de retenir jusqu'à parfait paiement des pièces qui lui ont été remises pour accomplir sa mission, par ce motif que le droit de rétention rompant l'égalité entre les créanciers ne peut exister au profit de l'un d'eux sans un texte formel [2].

D'autres affirment, au contraire, qu'il y a un rapport intime entre la créance de l'agent d'affaires et les pièces qu'il détient, que sa créance est née à l'occasion de leur remise, en somme qu'il y a bien dans l'espèce le *debitum cum re junctum* généralement exigé pour autoriser le droit de rétention. Par exemple, l'agent d'affaires chargé du recouvrement d'une créance peut retenir les pièces, documents et titres, qui lui ont été remis dans ce but, jusqu'au paiement intégral de sa commission [3]. Toutefois, d'après MM. Aubry et Rau [4], le mandataire n'a le droit de rétention que pour le remboursement de ses avances et de ses frais, mais non

[1] Ruben de Couder : Dictionnaire de Droit commercial, numéro 33.

[2] Baudry-Lacantinerie, tome III, numéro 1054.

[3] Cour de cassation, 17 janvier 1866 (Sirey, année 1866, 1re partie, page 92).

[4] Aubry et Rau, tome III, page 118.

pour le paiement des salaires qu'il peut avoir à réclamer.

Cette distinction a été appliquée par un arrêt de la Cour de Rouen[1] à un agent d'affaires, chargé par un notaire de dresser l'état des créances de son étude et de préparer les grosses et les expéditions des actes reçus par son mandant. Le droit de rétention lui a été reconnu sur celles de ces grosses ou expéditions dont il était détenteur, pour le montant des frais de papier timbré dont il avait fait l'avance, mais il lui a été refusé pour le paiement de la rétribution convenue. Cette décision nous paraît faire une application juste des principes. Il n'y a de relation nécessaire, pouvant expliquer le droit de rétention, entre les créances de l'agent d'affaires et les pièces dont il se trouve nanti, que pour les déboursés qu'il a faits à l'occasion de ces documents et non pour le paiement des salaires qui lui sont dus.

Quelle que soit la nature chirographaire ou privilégiée de l'action de l'agent d'affaires en paiement de son salaire et de ses déboursés, cette action n'est pas soumise aux courtes prescriptions édictées par le Code Civil pour le salaire des ouvriers et gens de travail (article 2271 du Code Civil) et pour le paiement des frais et rémunération des huissiers (article 2272 du Code Civil) et des avoués (article 2273). Elle est soumise à la prescription du droit commun, qui est de trente ans[2].

L'obligation de rémunérer les services qu'il a reçus est d'ordinaire la seule que le contrat d'agence d'affaires mette à la charge du client. Mais, à côté de cette

[1] Rouen, 16 juin 1860 (Sirey, année 1861, 2e partie, page 242).

[2] Laurent, tome XXXII, page 493.

obligation principale, les conventions intervenues peuvent, à titre accessoire, lui avoir imposé d'autres engagements. Telle est l'obligation de ne pas dévoiler les informations confidentielles qu'un particulier a contractées envers l'agence de renseignements à laquelle il s'est adressé. Il suffit qu'un client use de fiches, portant la mention que les renseignements envoyés ne doivent pas être divulgués, pour qu'une indiscrétion de sa part engage sa responsabilité vis-à-vis de l'agence qui aurait subi un dommage du fait de cette divulgation. « *Il en est ainsi*, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl [1], *alors même que des renseignements inexacts ont été donnés de mauvaise foi par l'agence* ». Cette opinion nous paraît complètement erronée.

Les agences qui, méchamment, donnent, sur le compte des tiers, des renseignements pouvant porter atteinte à leur considération ou à leur crédit commettent — comme nous le démontrerons plus loin — le délit de diffamation, bien qu'elles aient eu la précaution de stipuler que leurs informations présentent un caractère rigoureusement confidentiel. Si l'indiscrétion d'un abonné vaut à l'agence des poursuites en diffamation de la part de la personne visée par les renseignements fournis de mauvaise foi, de quel droit l'agence prétendrait-elle faire retomber sur son client les conséquences civiles de son infraction [2] ? Pour que le recours en garantie de l'agence contre le client soit possible, il faut supposer que le renseignement inexact, donné sur le compte d'un tiers, a été fourni de

[1] Baudry-Lacantinerie et Wahl : Du Louage, tome II, numéro 2087.

[2] En ce sens : Recueil périodique de Dalloz, année 1893, 2e partie, page 19, note anonyme.

bonne foi et sans intention de nuire; alors seulement, l'agence pourra songer à déplacer les responsabilités et à se faire indemniser par son client des suites dommageables de l'indiscrétion que ce dernier a commise [1].

[1] Paris, 21 juillet 1892 (Sirey, année 1894, 2e partie, page 262. Dalloz, année 1893, 2e partie, page 101). Tribunal de commerce de la Seine, 8 janvier 1898 (Gazette des Tribunaux, 23 février 1898). En sens contraire : Paris, 10 mars 1864 (Sirey, année 1894, 2e partie, page 163, en note et Recueil périodique de Dalloz, année 1893, 2e partie, page 100, en note).

CHAPITRE II

II. — Rapports de l'Agent d'Affaires et du Client avec les tiers.

1. *Rapports contractuels.* — Les rapports de droit, qui naissent d'une convention d'agence d'affaires avec les tiers, peuvent affecter, selon les cas, un double caractère. Le plus souvent, ces rapports seront contractuels, mais ils présenteront quelquefois un aspect délictuel nettement déterminé. Des relations purement contractuelles naîtront de l'exécution même de la convention d'agence d'affaires, soit entre le client et les tiers, soit entre ceux-ci et l'agent d'affaires, lorsque ce dernier aura été chargé d'accomplir des actes juridiques dans l'intérêt de son commettant (*agences d'affaires litigieuses, de brevets d'inventions, de locations etc.*). Selon que l'agent d'affaires aura reçu pouvoir d'agir au nom de son client, ou que celui-ci lui aura donné l'ordre de ne pas l'obliger directement, l'effet des opérations conclues par l'agent d'affaires se réalisera dans la personne du client ou dans celle de l'intermédiaire.

Dans le premier cas, les actes, faits par l'agent d'affaires dans les limites du pouvoir conféré, sont considérés comme ayant été faits par le client lui-même, celui-ci devient créancier ou débiteur des tiers avec lesquels l'agent d'affaires a contracté. Dans les rapports de ceux-ci et du client, la personne du mandataire dis-

paraît, c'est l'application du principe posé par l'art. 1998 paragr. premier du Code civil. Les actes faits par l'agent d'affaires en dehors des limites de sa procuration sont non avenus à l'égard du client, à moins que celui-ci ne les ratifie, soit expressément, soit tacitement [1] (article 1998 paragr. 2 du Code civil).

Dans la seconde hypothèse, l'agent d'affaires, ayant agi comme un commissionnaire, est seul tenu vis à-vis des tiers, sauf règlement ultérieur avec le client.

2. *Rapports délictuels.* — Les cas dans lesquels la responsabilité délictuelle de l'une ou de l'autre des parties peut se trouver engagée sont des plus intéressants à étudier. La faute commise à l'égard des tiers peut constituer soit une infraction à la loi pénale, soit un simple délit civil. Généralement, cette faute sera imputable à l'agent d'affaires et non au client, qui, le plus souvent, n'aura joué qu'un rôle effacé et passif.

Comme il est impossible d'énumérer toutes les circonstances dans lesquelles la responsabilité délictuelle de l'agent d'affaires est engagée envers des tiers, nous nous bornerons à passer en revue les principales hypothèses où les agissements frauduleux des agents d'affaires seront la source d'une action publique, tendant à l'application des pénalités prononcées par la loi ou d'une action civile en dommages-intérêts.

De nombreux actes de gestion pour autrui ayant été réservés par des lois spéciales à des officiers ministériels : notaires, avoués, agents de change, etc., les agents d'affaires, dont les opérations confinent à celles

[1] Amiens, 18 février 1886 (Journal des audiences d'Amiens, année 1886, page 70). Tribunal de Mayenne, 10 octobre 1897 (la Loi, 17 mars 1898).

qui ont été érigées en monopole au profit de ces privilégiés, sont portés à pénétrer dans ce domaine réservé. Deux sanctions répriment ces immixtions : l'une civile, l'autre pénale.

Le fait d'intervenir dans les transactions sur les effets publics, au mépris du monopole des agents de change, constitue un délit que la loi du 28 Ventôse an IX punit d'une amende variant entre le sixième et le dixième du cautionnement des agents de change (le cautionnement s'élève actuellement à Paris à 250,000 fr.); de plus ces officiers ministériels peuvent se prévaloir de l'article 1382 du Code civil pour exiger réparation de tous dommages. L'article 258 du Code pénal frappe toute immixtion dans les fonctions publiques de deux à cinq ans de prison sans préjudice de la peine du faux si l'acte porte le caractère de ce crime. Cet article s'applique à celui qui se livre aux actes réservés aux huissiers[1] et aux notaires[2]. Pour être passible des peines indiquées, il suffit que l'agent d'affaires se soit livré à des manœuvres telles qu'on ait pu croire qu'il était investi de ces fonctions[3]. Enfin le décret du 19 juillet 1810 punit ceux qui postulent au mépris des privilèges des avoués, d'une amende qui peut s'élever à cinq cents francs pour la première fois et au double pour la seconde. Il va de soi que ces diverses pénalités n'empêchent pas l'officier ministériel, dont les fonctions ont été usurpées, de pouvoir réclamer au coupable des

[1] Tribunal correctionnel de la Seine, 22 avril 1846.

[2] Cour de cassation, 7 mai 1858 (Sirey, année 1858, 1re partie, page 689. Dalloz, année 1858, 1re partie, page 260).

[3] Cour de cassation, 14 juin 1861 (Sirey, année 1861, 1re partie, page 101)

dommages-intérêts. De l'infraction naîtra une action civile en réparation du préjudice causé[1].

Les exemples les plus curieux d'agissements illicites donnant ouverture à une action en indemnité nous sont fournis par la jurisprudence abondante dont l'industrie des agences de renseignements a provoqué la formation. Le fait de donner des renseignements sur l'honorabilité, la fortune, le crédit d'un commerçant, n'est pas répréhensible par lui-même. L'agence, en envoyant des informations sur un tiers, exerce un droit légitime et ne commet pas de délit par cela seul qu'elle porte préjudice à ce tiers par ses indications défavorables. Mais son acte licite, en thèse générale, peut, selon les circonstances, changer de caractère et justifier, soit une action publique, soit une action civile en dommages intérêts. La responsabilité civile de l'agence existe évidemment quand, par les renseignements erronés qu'elle a fournis sur un tiers, elle lui a causé un dommage, alors même que ces renseignements auraient été donnés de bonne foi et sans intention de nuire. Il suffit que l'agence ait commis la moindre faute pour pouvoir être recherchée. Mais l'application de l'article 1382 suppose un préjudice[2]; il ne saurait donc y avoir lieu à réparation, lorsque c'est le commerçant lui-même qui, par des moyens détournés, s'est

[1] Cependant les agréés sont tenus au secret professionnel tout comme les avocats et les avoués et peuvent se refuser en justice de déposer sur des faits dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur profession. L'article 378 du Code pénal, qui vise toutes les personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie, est applicable aux agréés (Rouen, 17 décembre 1858, Sirey, 1858. Sirey, 1859-2-454. Chauveau et Faustin Hélie : Théorie du Code pénal, v. p. 8. Ruben de Couder, numéro 25).

[2] Paris, 11 novembre 1897 (Gazette des Tribunaux du 15 avril 1898).

fait remettre par l'agence une fiche contenant des renseignements défavorables sur son compte.

Il importe peu que la faute reprochée à l'agence provienne de son fait direct ou de celui de ses préposés [1]. La responsabilité existe dans les deux cas avec la même étendue, sauf à elle à se retourner contre ses correspondants pour leur demander garantie.

La gravité ou la nature de la faute commise par une agence de renseignements peut l'engager quelquefois dans des poursuites correctionnelles. C'est ainsi qu'une agence commet le délit de chantage quand elle laisse entendre à un commerçant que le meilleur moyen d'obtenir sur soi des renseignements favorables, c'est d'être un abonné de la maison [2]. Dans cet ordre d'idées, le délit qui sera le plus souvent imputé à l'agence sera celui de diffamation. Une information dans laquelle on présente un commerçant comme insolvable deviendra presque certainement, si elle parvient à la connaissance de celui qu'elle concerne, le prétexte d'une action en diffamation.

A quelles conditions ce délit se trouvera-t-il suffisamment caractérisé pour motiver une répression? Le délit de diffamation est constitué par trois éléments:

1° Allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne à laquelle le fait est imputé;

2° Publicité de l'imputation;

3° Intention de nuire.

[1] Tribunal de commerce de la Seine, 23 décembre 1880 (Journal des Tribunaux de commerce, année 1881, tome XXX, page 22). 3 novembre 1891 (Recueil périodique de Dalloz, année 1893, 2e partie, page 100 en note).

[2] Paris, 23 mars 1893 (Sirey, année 1893, 2e partie, page 171).

Le premier élément du délit découlera, par exemple, de ce fait qu'une agence de renseignements inscrit sur un registre, au regard des noms d'un certain nombre de personnes, des chiffres de convention représentant le degré de solvabilité dont jouit chacune d'elles et par suite le défaut ou l'insuffisance de solvabilité de quelques-unes [1].

Quant à la publicité, elle existera certainement lorsqu'une agence aura fait parvenir collectivement à ses abonnés des listes sur lesquelles sont portés les noms de commerçants dont elle présente la solvabilité comme incertaine ou comme nulle.

Mais si l'agence s'est bornée à délivrer des fiches aux personnes qui lui en faisaient la demande, y aura-t-il encore publicité ? *Toute réponse absolue serait ici téméraire*, dit M. Chavegrin ; *si l'établissement incriminé n'a donné des renseignements qu'à des abonnés peu nombreux, triés avec soin, s'il leur a communiqué sous le sceau du secret le résultat de ses recherches, il sera difficile de prétendre que les informations ont été publiées*[2].

Cette théorie n'est pas celle qui prévaut en jurisprudence. En ce qui concerne les renseignements fournis à titre confidentiel, les tribunaux ont en général décidé que cette clause est insuffisante pour empêcher les poursuites en diffamation, les renseigne-

[1] Sirey, année 1869, 2e partie, page 86. Dalloz, année 1869, 2e partie page 83.

Dire d'un négociant qu'il a provoqué un incendie pour toucher une indemnité d'assurance, constitue aussi le premier élément du délit de diffamation (Liège, 16 novembre 1883) Sirey, année 1885, 4e partie, page 12. Recueil périodique de Dalloz, année 1893, 2e partie, page 101 en note.

[2] Voir une note de M. Chavegrin sous un arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 1886 (Sirey, année 1887, 1re partie, page 441).

ments ne pouvant être confidentiels puisqu'ils sont fournis à tout un groupe d'abonnés [1].

La représentation d'une seule fiche, contenant des imputations qui portent atteinte à la considération d'un commerçant, alors que cette fiche émane d'une agence qui, par ses prospectus, déclare qu'elle met en vente des renseignements commerciaux, est-elle suffisante pour établir qu'il y a eu publicité ? La Cour d'Aix a jugé : *Que cette vente ou mise en vente de fiches individuelles, que chacun peut se procurer au prix de deux francs ou de deux francs cinquante, réunissait au plus haut point l'élément de publicité exigé par l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881*. Cet arrêt a été cassé, et la Cour de Cassation a estimé que l'élément de publicité n'existait pas alors qu'il n'était pas établi que des fiches eussent été livrées à d'autres personnes [2].

Quoi qu'il en soit, si l'on admet qu'il n'y a pas dans ce cas publicité, l'agence est encore punissable, la diffamation non publique est en effet une contravention passible des peines portées à l'article 471 du Code pénal. Ainsi, lorsqu'une agence aura fourni mécham-

[1] Paris, 10 mars 1864 (Sirey, année 1894, 2e partie, page 163, en note et Recueil périodique de Dalloz, année 1893, 2e partie, page 100 en note). Bruxelles : deux arrêts du 16 février 1874 (Pasicrisie, année 1874, 2e partie, pages 98 et 100). Paris, 20 août 1881 (Le Droit du 29 octobre), Liége, 16 novembre 1883 (Sirey, 1885, 4e partie, page 12 et Recueil périodique de Dalloz, année 1893, 2e partie, page 101 en note). Aix, 16 mars 1886 (Sirey, année 1886, 2e partie, page 103). Tribunal civil de Genève, 17 juillet 1886 et sur appel Cour de justice de Genève, 13 décembre 1886 (Sirey, année 1887, 1re partie, page 14 ; Recueil périodique de Dalloz, année 1893, 2e partie, page 102 en note. L'annotateur du Dalloz joint à sa revue de la jurisprudence un jugement rendu par le Tribunal de commerce de la Seine le 4 juin 1889).

[2] Cour de cassation, 23 octobre 1886 (Sirey, année 1887, 1re partie, page 441).

ment et de mauvaise foi contre un commerçant des notes injurieuses et diffamatoires, elle pourra être poursuivie par ce commerçant pour diffamation non publique [1].

Reste le troisième élément de la diffamation, l'intention de nuire. — La situation des agences est très défavorable, car cette intention est toujours présumée, il sera très difficile à l'agence de prouver qu'elle n'avait pas l'intention de nuire ou diffamer : « *En effet*, dit M. Villey, *pour certains actes qui sont en eux-mêmes et nécessairement lésionnaires, l'intention ne se distingue pas de la volonté, elle se confond avec elle. Imputer volontairement à quelqu'un un fait qui porte atteinte à son honneur et à sa considération, c'est lui causer intentionnellement un préjudice ; en d'autres termes, c'est vouloir le préjudice qui résulte nécessairement de la diffamation. Il se peut que l'auteur de cette diffamation n'ait pas eu l'intention spéciale de nuire, il se peut qu'il ait obéi aux motifs les plus louables, mais la fin ne justifie pas les moyens ; le juge pourra et devra en tenir compte dans l'application de la peine, mais le délit nous paraît légalement caractérisé.* [2] »

Il arrive plus rarement que l'agence d'affaires ait à se plaindre d'agissements frauduleux, engageant à son profit la responsabilité des tiers. Mais cette hypothèse, quoique peu fréquente, est possible. Les agences d'affaires, qui sont des entreprises commerciales, peuvent

[1] Cour de cassation, Chambre criminelle : Rejet du 3 juin 1892 (Pandectes françaises, année 1893, 1re partie, page 399).

[2] Note sous un arrêt de la Cour de cassation, 15 avril 1885 (Sirey, année 1887, 1re partie, page 138). En sens contraire : une note déjà citée de M. Chavegrin.

être victimes d'actes de concurrence déloyale. Ainsi, les établissements, organisés pour vendre à la presse des renseignements de toute nature, ont un droit de propriété exclusif sur les nouvelles qu'ils reçoivent. Si un journal non abonné en fait la publication, il cause à l'agence un préjudice dont il doit l'indemniser.

Les nouvelles dont l'agence peut assurer la primeur grâce à l'organisation compliquée d'un corps de correspondants, à l'établissement coûteux des services spéciaux d'informations, sont sa propriété privative. Le fait que ces nouvelles sont connues dans un temps très court, qu'elles sont émises par un établissement dont les informations ont une réputation de sûreté et de véracité à lui propre n'est-il pas une création de l'agence ?

Un jugement du tribunal de Commerce de la Seine l'a reconnu, en déclarant que ces agences ont un droit exclusif sur ces nouvelles jusqu'au moment où, par leur fait, ces nouvelles ont été portées à la connaissance de tiers, et sont tombées dans le domaine public [1].

[1] Tribunal de commerce de la Seine, 4 septembre 1895 (Le Droit du 22 septembre 1895. Annales de Droit commercial, année 1896. page 98).

CONCLUSION

En étudiant la nature des agences d'affaires, l'effet de leurs conventions et l'étendue de leur responsabilité, nous n'avons eu pour guide que les principes généraux et les solutions de la jurisprudence. Un seul texte, l'article 632 du code de Commerce, a réglementé, en termes trop concis, la profession des agents d'affaires, dont il a fait des commerçants. Des trois garanties que la loi commerciale a voulu donner à la clientèle des agences, la plus sérieuse, la contrainte par corps, a disparu en 1867, la compétence commerciale et la faillite restant les seules barrières opposées à leurs abus. En réalité, ces mesures constituent des palliatifs insuffisants pour les combattre.

La sévérité, parfois excessive, avec laquelle la jurisprudence traite les agents d'affaires, l'antipathie que l'opinion publique ne cesse de leur manifester, ne peuvent s'expliquer que par la tendance très naturelle à ceux qui s'ingèrent dans les affaires d'autrui, moyennant une rémunération, à les considérer plus comme les leurs propres que comme celles des tiers. Quelque honnêteté qu'une agence apporte dans ses relations avec sa clientèle, le point de vue commercial, auquel elle se place exclusivement, soulèvera dans les affaires

dont le règlement demanderait une certaine apparence de désintéressement des récriminations et des plaintes.

La résistance du client aux prétentions de l'agent d'affaires, loin de le conduire à diminuer ses exigences, n'aboutira qu'à les rendre irréductibles, sans qu'il y ait ici, comme pour les officiers ministériels, aucune autorité supérieure pour apaiser ces conflits. Le seul arbitre est la justice. On conçoit ce que la dignité des agents d'affaires perd à de pareilles contestations.

Il y a donc intérêt à réglementer une profession de cette nature. Le législateur s'est déjà engagé partiellement dans cette voie. Certaines variétés d'agences, celles dont les abus étaient les plus criants, ont été soumises à des règles qui restreignent leur liberté d'action. Ce sont : les agences d'émigration[1], les bureaux de nourrices[2] et les bureaux de placement.

Sans entrer dans l'étude détaillée de ces diverses réglementations, nous devons nous demander si le régime exceptionnel, pratiqué pour quelques agences d'affaires, ne devrait pas être généralisé.

Le système de l'autorisation et de la surveillance administratives, appliqué sans distinction à toutes les

[1] Avant d'entreprendre les opérations d'engagement et de transport des émigrants, il faut, au préalable, une autorisation du Ministre de l'agriculture, Ministre du commerce et de l'industrie (article 1er de la loi du 18 juillet 1860). Les conditions du transport sont étroitement réglementées. L'agence est responsable des retards (articles 7 et 8). Le Ministre est compétent — sauf recours au Conseil d'État — pour le règlement des indemnités (article 9). Cette loi a été complétée par un décret du 9 mars 1861 dont l'article 1er exige des agences d'émigration le dépôt d'un cautionnement dont le taux varie entre quinze mille et quarante mille francs.

[2] Loi du 28 décembre 1874 (article 10), complétée par le décret du 27 février 1897, astreignant ces agences à demander au préfet l'autorisation de se livrer à l'entreprise de rechercher et de placer les nourrices.

agences d'affaires, ne serait pas une solution législative sans précédent. Il fonctionne en Allemagne pour l'Alsace-Lorraine depuis une loi du 19 mars 1884 « *concernant l'exercice de la profession consistant à administrer les affaires d'autrui et à s'entremettre pour les conventions immobilières, les emprunts et les mariages.* » Les mesures prises par cette loi se résument dans les dispositions suivantes. L'exercice de la profession d'agent d'affaires peut être interdit à ceux qui ne paraissent pas aptes à la remplir. Ceux qui veulent établir une agence doivent en avertir le directeur du cercle ou de la police de leur domicile. Le président du département prononce l'interdiction qui doit être motivée et contre laquelle l'intéressé peut se pourvoir devant le Conseil impérial. Le Ministre est autorisé à réglementer la tenue des livres des agents d'affaires et la surveillance qui peut être exercée à leur égard. Les contraventions sont punies d'amendes, pouvant s'élever jusqu'à cent marcks, ou d'un emprisonnement de quatre semaines au maximum [1]. C'est de cette réglementation que s'inspire une proposition de loi, déposée le 28 octobre 1887 sur le bureau de la Chambre des Députés [2].

Le titre premier de la proposition divise en quatorze catégories les agences d'affaires soumises à ses dispositions. Malgré l'étendue de cette énumération, nous n'y voyons figurer ni les agences de publicité, ni les agences matrimoniales, ni enfin les bureaux de placement qui cependant, de toutes les agences, sont peut-être

[1] Annuaire de législation étrangère, année 1884, page 259.

[2] Journal officiel. Documents parlementaires. Session extraordinaire de 1887, pages 1003 et suivantes.

celles qui ont soulevé le plus de plaintes. On pourrait donc adresser à la première partie de cette proposition de loi le reproche d'être incomplète.

Les titres suivants pourraient encourir celui de multiplier à l'excès les obligations imposées à l'agent d'affaires. Ils déterminent les conditions d'âge, de capacité, de nationalité qu'il devra réunir (article 2), les pièces justificatives qu'il devra présenter, la forme de l'autorisation à intervenir (article 3), le chiffre du cautionnement à verser (article 10), prescrivent de nombreuses formalités d'écritures sur des registres spéciaux, divisés en un certain nombre de colonnes, ordonnent des inspections à des époques indéterminées (article 15), instituent des tarifs d'émoluments (article 19) et bien d'autres formalités plus inquisitoriales les unes que les autres. Les amendes des contraventions à la tenue des répertoires « *seront exigibles sur la simple constatation des contraventions, en la même forme et de la même façon que celles concernant les répertoires des officiers ministériels* (article 20).

Parmi les nombreuses pénalités édictées par la proposition de loi, relevons celle-ci : « *L'absence d'autorisation entraînera les pénalités édictées par le Code Pénal pour usurpation de fonctions* » (article 21). Pourquoi s'arrêter en route et ne pas proposer tout de suite la création de nouveaux officiers ministériels? La situation serait plus nette.

Telle qu'elle est conçue, la proposition de loi, dont nous présentons l'analyse, astreint les agents d'affaires à toutes les obligations imposées aux officiers ministériels sans leur reconnaître aucun des avantages réservés à ceux-ci. Elle les fait passer de l'état de liberté

absolue, où ils se trouvent encore, à une situation que l'excès de surveillance et de réglementation rendrait intolérable. C'est peut-être à cause des mesures de rigueur qu'elle préconise, que cette proposition est tombée dans l'oubli.

Faut-il souhaiter qu'elle soit reprise, modifiée toutefois dans le sens de l'indulgence, de manière que la réglementation, qu'elle propose, soit maintenue comme une barrière opposée aux abus des agents d'affaires, sans équivaloir contre eux à une mesure de proscription? Nous ne le pensons pas, malgré l'exemple de la loi allemande que nous avons rapportée plus haut.

L'histoire des bureaux de placement est la démonstration péremptoire de l'impuissance administrative à faire cesser les abus et les fraudes en dépit de la sévérité des règlements. Nous ne croyons pas non plus qu'il faille chercher le remède à la situation que l'on dénonce dans la suppression de l'entreprise d'agence d'affaires de l'énumération de l'article 632 du Code de commerce. Cette réforme très simple aurait, dit-on, pour effet, en rendant les agents d'affaires justiciables des tribunaux civils, de les soumettre à la surveillance du Ministère public [1]. Il nous semble qu'on gagnerait peu de chose à ce déplacement de compétence, tandis qu'on pourrait y perdre beaucoup.

Il est loisible au Ministère public d'intervenir dans tous les cas où l'agent d'affaires s'est rendu coupable d'un fait légalement répréhensible. Sans doute, il lui serait possible d'agir plus fréquemment si les procès, dans lesquels sont impliqués les agents d'affaires, étaient nécessaire-

[1] Voir Lyon-Caen et Renault : Précis de droit commercial, tome I, numéro 77.

ment portés devant la juridiction civile. Mais croit-on que le client, en contestation avec l'agent d'affaires, ne saura pas provoquer l'exercice de l'action publique, s'il estime avoir été victime d'un délit caractérisé?

D'ailleurs, en l'état de la jurisprudence qui, dans les actes mixtes, accorde l'option de juridiction à la partie pour laquelle l'acte intervenu se présente comme un acte civil, il dépendra le plus souvent du client de l'agent d'affaires de saisir le tribunal civil plutôt que la juridiction commerciale. S il préfère la rapidité et le coût peu élevé de la procédure commerciale à l'intervention incertaine du ministère public, pourquoi le priver de cet avantage, pourquoi lui enlever aussi la sécurité relative que la possibilité de régler par la faillite une situation obérée est de nature à lui procurer ?

Si l'on veut mettre un terme aux abus de toutes sortes commis par les agents d'affaires, il faut abandonner des systèmes condamnés par l'expérience, ou voués d'avance à une impuissance absolue. Il faut se garder surtout de procéder à l'égard des agents d'affaires par voie de réglementation générale.

La solution la meilleure, à notre sens, est celle qui consiste à prendre des mesures variables avec les abus qu'il s'agit d'extirper. Procédant comme elles l'ont fait, en ce qui concerne l'interdiction des agences de paris aux courses ou la suppression des bureaux de placement, les Chambres devraient se borner à décréter l'abolition des agences trop connues, qui ne rendent pas de services avouables ou qui mettent en œuvre des moyens répréhensibles pour donner satisfaction à leurs clients.

Il serait facile d'indiquer le programme de cette

réforme législative, puisque, aussi bien, tout le monde est unanime à réclamer l'intervention du législateur Il conviendrait de posséder tantôt par voie de prohibition absolue, tantôt seulement par voie d'interdiction partielle et relative.

Ainsi la fermeture des agences de surveillance privée, compromises dans trop de scandales, s'impose comme une impérieuse nécessité.

L'industrie des bureaux de placement, bien que sérieusement réglementée, est-elle aussi appelée à disparaître dans un avenir très rapproché; l'utilité de cette institution, incontestée aussi longtemps que l'organisation professionnelle a manqué à la classe ouvrière, est vivement attaquée aujourd'hui que les syndicats et les bourses du travail peuvent efficacement s'occuper du placement gratuit des ouvriers syndiqués ou non syndiqués (Loi du 21 mars 1884) et qu'il est au pouvoir des municipalités d'ouvrir des offices de placement gratuit (Loi du 5 avril 1884, articles 70 et 90 .

Les abus du placement rémunéré, mal réprimés par le décret du 25 mars 1852, ont paru intolérables, malgré les grands services rendus par les bureaux payants, en présence des résultats que les offices gratuits ont su obtenir [1].

[1] Nous relevons en effet sur le bulletin de l'office du travail, année 1900, page 172, les renseignements suivants :

1° Bureaux autorisés : 1.459-611.722 placements à demeure et 336.022 en extra. En 1891, ces bureaux avaient effectué 459.459 placements à demeure et 361.991 en extra.

2° Syndicats ouvriers : 154-112.340 placements à demeure et 48.159 en extra.

3° Bourse du travail : 32-82.532 placements à demeure et 990 en extra.

4° Bureaux municipaux : 61-140.959 placements à demeure.

La réglementation administrative des bureaux de placement, conférée par le décret de 1852 [1] aux municipalités chargées d'en autoriser l'ouverture et d'exercer sur leurs opérations une surveillance permanente, de régler le tarif des droits perçus par le gérant et de l'autorisation dans certains cas déterminés, est certainement impuissante à prévenir, dans tous les cas, l'exploitation des salariés à la recherche d'un emploi. Mais en dehors de ces abus qu'un redoublement de surveillance pourrait sans doute atténuer, c'est l'institution même des bureaux de placement rémunérés qui doit disparaître devant une meilleure organisation du marché où s'opèrent les transactions relatives à la main d'œuvre.

Pourquoi laisser ces courtiers prélever dix-huit millions par an sur la misère humaine, s'il est possible

5° Société de secours mutuels : 149-76.173 placements à demeure et 73.299 en extra.

6° Œuvre de bienfaisance : 220-82.867 placements à demeure. L'office fait remarquer toutefois que les chiffres donnés pour les placements gratuits sont très incomplets, ceux au contraire fournis par les bureaux autorisés sont à peu près exacts.

[1] La réglementation administrative du placement remonte à l'ordonnance du 20 pluviose de l'an XII qui décréta l'établissement à Paris de bureaux de placements ayant le monopole de l'embauchage rémunéré et placés sous le contrôle direct de l'administration.

A la suite de la révolution de 1848, le gouvernement provisoire par le décret du 8 mars 1848 supprima les bureaux et créa le placement gratuit par les municipalités. Mais après ce gouvernement les bureaux payants fonctionnèrent à nouveau, libres et non réglementés, justifiant ainsi les attaques des ouvriers.

L'Empire crut porter remède à cet état de choses par le système de l'autorisation préalable (décret du 25 mars 1852 encore en vigueur). (Voir : Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale, revue mensuelle, dirigée par Paul Pic et Justin Godart, année 1901, tome II, page 15).

d'effectuer les placements par les soins d'intermédiaires désintéressés ?

Cette considération a déterminé la Chambre des députés à adopter une proposition de loi interdisant aux municipalités d'accorder à l'avenir aucune autorisation d'ouverture à des bureaux de placement rémunérés, permettant la libre création d'office gratuit de placement et ordonnant la révocation des concessions existantes au profit des bureaux gratuits dans un délai de cinq ans et sans indemnité[1].

[1] Le 29 octobre 1900, après l'intervention de M. Millerand, ministre du commerce, par 3 6 contre 142 la chambre a adopté le texte de la commission qui ne s'applique pas, bien entendu, aux bureaux de placement des nourrices :

Article 1er. — A partir de la promulgation de la présente loi, aucune autorisation de créer un bureau de placement ne sera accordée.

Art. 2. — Les bureaux de placement gratuits créés par les municipalités, les syndicats professionnels ouvriers, patronaux ou mixtes, les compagnonnages, les sociétés de secours mutuels et autres sociétés également autorisées ne sont soumis à aucune autorisation.

Art. 3. — Les bureaux de placement cités à l'article précédent, sauf ceux créés par les municipalités, sont astreints au dépôt d'une déclaration préalable, effectué à la mairie de la commune où ils sont établis.

Art. 4. — A l'expiration du délai de cinq ans, les municipalités pourront rapporter les autorisations, sans qu'il y ait lieu à indemnité.

Ce projet de réforme a pour origine une proposition de suppression directe des bureaux de placement par la concession d'un monopole aux bourses du travail et aux groupements corporatifs, due à l'initiative de Mr Coutant (proposition Coutant, déposée le 25 novembre 1893, Chambre, documents parlementaires, numéro 47, Officiel, page 50) de suppressions progressives par l'interdiction d'accorder de nouvelles autorisations due à l'initiative de M. Georges Berry, déposée le 10 mai 1894, enfin de suppressions indirectes par la gratuité imposée aux placeurs, proposition Mesureur, déposée le 5 mai 1894.

La discussion s'engagea le 5 mars 1897 sur la proposition présentée par la Commission et tendant à la suppression progressive des bureaux payants. Rapport Berry du 13 décembre 1895, Chambre, documents parlementaires, Officiel, page 1 591.

M. Beauregard a déposé un contre-projet reproduisant un texte voté

La même proscription ne saurait atteindre les agents d'affaires litigieuses, dont l'entremise est utile devant certaines juridictions ; mais peut-être serait il sage de restreindre leur activité aux seules affaires pour lesquelles la loi n'a pas créé d'officiers ministériels. Il nous paraît abusif que les agréés puissent invoquer le monopole illégal, dont ils jouissent, pour s'ingérer dans le recouvrement des créances douteuses, sous la menace de poursuites judiciaires devant des tribunaux auprès desquels ils ne sont pas accrédités, ou pour faire concurrence aux notaires en rédigeant des actes sous seing privé, en cherchant pour leur clientèle des placements hypothécaires et en s'entremettant dans les ventes d'immeubles et de fonds de commerce.

Le Gouvernement, qui exige des officiers ministériels des conditions très rigoureuses d'aptitude et de moralité, ne doit-il pas les défendre contre les empiètements de jour en jour plus redoutables d'intermédiaires sans

par le Sénat en 1898 lorsque la loi revint en discussion à la Chambre. Le texte admis par le Sénat le 18 février 1898 soumettait seulement les bureaux de placement à une règlementation plus sévère. A l'appui de son contre-projet, M. Bauregard soutenait qu'il serait injuste de supprimer les bureaux de placement sans indemnité. La Chambre a passé outre, estimant que la législation existante réserve aux municipalités le droit de retirer à tout instant les autorisations accordées sans indemnité (article 5 du décret de 1852).

M. Beauregard ajoutait qu'on en allait arriver à l'expropriation brutale des officiers ministériels. C'était là plutôt un artifice oratoire qu'un argument juridique. La condition des placeurs se rapproche bien plus de celle des concessionnaires publics que de celle des officiers ministériels. La question est donc plutôt une question d'équité qu'une question de droit, et dans ce cas la concession d'un délai assez long peut être considérée comme représentative d'une indemnité suffisante (voir : Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale. Revue mensuelle dirigée par Paul Pic et Justin Godard, année 1901, tome II, page 15).

qualité ? En protégeant les officiers ministériels on protégerait aussi le public, intéressé à ne confier le soin de ses affaires qu'à des hommes d'une haute valeur morale et professionnelle.

L'importance de la réforme à réaliser n'a d'égale que la simplicité des moyens à mettre en œuvre pour l'atteindre. Il suffirait d'élargir la définition du délit d'immixtion dans les offices publics pour rendre inoffensive la présence des agents d'affaires à côté des notaires et des avoués. Il ne resterait plus alors à résoudre que la question des agences matrimoniales et des agences de renseignements, pour en terminer avec la revue des agences qui ont soulevé le plus de protestations et de plaintes.

En ce qui concerne les premiers, il suffirait à notre avis de refuser toute action en paiement du courtage matrimonial, lorsque le droit au salaire est subordonné au succès ; encore serait-il inutile de mettre la loi en mouvement pour consacrer ce principe : un changement de jurisprudence pourrait, nous semble-t-il, y pourvoir.

Quant aux agences de renseignements, le problème est plus complexe. Dans les rapports de l'agence et du client qui s'adresse à elle, l'application du droit commun nous paraît sauvegarder tous les intérêts en présence. Nous demandons au contraire des mesures plus libérales pour règlementer la responsabilité des agences de renseignements envers les tiers sur le compte desquels elles fournissent des informations. La menace de poursuites pour diffamation publique ou non publique ne peut que paralyser le développement d'une institution que la fréquence, la rapidité des transactions et le besoin de crédit qui caractérisent notre

siècle rendent pour ainsi dire nécessaire. Il faudrait, croyons-nous, à raison de cette utilité reconnue, admettre le droit de donner des renseignements défavorables sur un commerçant lorsque ces renseignements sont conformes à la vérité et sont relatifs à la solvabilité de ce commerçant. La loi de 1881 s'est partiellement engagée dans cette voie en autorisant la preuve des faits imputés aux directeurs et administrateurs de toute entreprise, faisant publiquement appel au crédit.

En dernière analyse, une loi d'ensemble sur les agences d'affaires ne nous semble pas opportune. Une série de retouches partielles, destinées à réfrèner les fraudes et les abus, de celles qui existent déjà, en maintenant intact, pour les agences honnêtes, le principe supérieur de la liberté du commerce et de l'industrie, est la seule conclusion que puisse comporter ce travail.

BIBLIOGRAPHIE

Annales de droit commercial.

Annuaire de législation étrangère.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, 4e et 5e édit.

Appert. — Des actes de commerce, Thèse de Paris, 1897. Note dans Sirey, 96, 1, 289

Astruc. — Le droit privé au théâtre.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — Du contrat de louage.

Baudry-Lacantinerie et Barde. — Des obligations.

Bédarrides. — Juridiction commerciale.

Beslay. — Commentaire du Code de commerce.

Boullanger. — Note dans Sirey, 1866, I, 373.

Boutaud. — Des clauses de non-responsabilité.

Bravard et Demangeat. — Traité de droit commercial.

Bulletin de l'office du Travail.

Capitan. — Introduction à l'étude du droit civil.

Chauveau et Hélie. — Théorie du Code pénal.

Chavegrin. — Note dans Sirey, 1887, I. 441.

Colmet de Santerre. — Cours analytique de Code civil.

Dalloz.

Darmuzey. — Le Placement, Thèse de Paris, 1895.

Demolombe. — Cours de Code Napoléon.

Digeste. — Edit. Mommsen.

Duvergier. — De la vente.

Fabre. — Des courtiers.

Fenet. — Travaux préparatoires du Code civil.

Garsonnet. — Traité théorique et pratique de Procédure.

Gazagnes — Des agences d'affaires, Paris, 1898.

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

Girard. — Manuel élémentaire de droit romain.

Guillouard. — Du Mandat.

Guy-Coquille. — Questions et réponses sur les coutumes de France.

Glasson. — Note dans Dalloz, 1892, II, 281.

Journal des Assurances.

Journal das audiences d'Amiens.
Journal officiel.
Journal du Palais.
Journal des Tribunaux de commerce.
La grande Encyclopédie. — V. Agence.
La Loi.
Larousse. — Dictionnaire universel. Voir Agence.
Laurent. — Principes de droit civil français.
Le Droit.
Léon. — La coulisse et ses opérations, Paris, 1895.
Les lois nouvelles.
Lyon-Caen. — Note dans Sirey, 1890, II, 49.
Lyon-Caen et Renault. — Traité de droit commercial.
Merlin. — Répertoire. V. Agent d'affaires.
Meulanœre. — Traduction du Code civil allemand.
Meynial. — Note dans Sirey, 1890, II, 97.
Nouguier — Tribunaux de commerce.
Pandectes françaises. — V. Agents d'affaires.
Pardessus. — Traité de droit commercial.
Pasicrisie.
Pierre Simplice. — Les agences de mariage, Paris, 1885.
Pont. — Petits contrats.
Pic (Paul) et Godart (Justin).— Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale.
Recueil. — La Loi.
Revue critique.
Revue pratique de notariat.
Rousseau et Defert. — Code des faillites.
Ruben de Couder. — Dictionnaire du droit commercial et maritime.
Samaruc. — De la situation juridique des agents d'assurance, Thèse de Montpellier, 1900.
Sirey chronologique.
Sumien. — Essai sur la responsabilité des agences de renseignements commerciaux.
Thaller. — Traité élémentaire de droit commercial.
Troplong. — Du mandat.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Pages

Les agences d'affaires dans l'histoire. Leur importance et leur diversité actuelle..... 1

PREMIÈRE PARTIE

Du caractère commercial de l'agence d'affaires

CHAPITRE PREMIER.— Pourquoi l'agence d'affaires figure au nombre des actes de commerce 16

CHAPITRE II. — Conditions auxquelles se trouve subordonné le caractère commercial de l'agence d'affaires. 26

CHAPITRE III. — Conséquences de la commercialité de l'agence d'affaires..... 29

DEUXIÈME PARTIE

Du contrat d'agence d'affaires

CHAPITRE PREMIER. — Le contrat d'agence d'affaires est un louage de services..... 32

CHAPITRE II. — Conditions de validité des contrats faits par les agents d'affaires..... 42

(1) Agences dont l'objet est licite 43

(2) Agences ayant un objet dont la légalité est douteuse..... 45

(3) Agences dont l'objet est illicite 51

TROISIÈME PARTIE

Effets du contrat conclu par l'agent d'affaires

Pages

CHAPITRE PREMIER. — Rapports de l'agent d'affaires et du client 56

A. Obligations de l'agent d'affaires 56

B. Obligations du client 62

CHAPITRE II.— Rapports de l'agent d'affaires et du client avec les tiers 74

(1) Rapports contractuels 74

(2) Rapports délictuels 75

CONCLUSION 81

Vu : *Le Président de la Thèse.*
CHAUSSE

Montpellier, le 11 Juillet 1902
Vu : *Le Doyen de la Faculté de Droit,*
VIGIÉ

Montpellier, le 11 Juillet 1902
Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur,
A. BENOIST

MONTPELLIER. — IMP. DELORD-BOEHM ET MARTIAL.